

Der Begriff des Immaterialgüterrechts

vorgelegt von

Joachim Merkl

aus Schlicht / Opf.

E - 12.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548816_0025

Der Begriff des Immaterialgüterrechts

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg

Vorgelegt von Joachim Merkl
aus Schlicht/Opf.

Approbiert am 10. Juli 1961



Referent: Professor Dr. H. Hubmann

Dekan: Professor Dr. L. Schnorr von Carolsfeld

Meinen Eltern

I'	Abkürzungen
II'	Literaturverzeichnis
III'	Inhaltsübersicht

I' Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Forts.d.Anm. s.n.S.	Fortsetzung der Anmerkung siehe nächste Seite (Diese Abkürzung wird nur bei Fuß- noten angewendet, welche auf der nächsten Seite fortgesetzt werden.)
GebrMuG	Gebrauchsmustergesetz
GeschmMuG	Geschmacksmustergesetz (Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Ausland	Auslands- und internationaler Teil zu gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i.d.S.	in diesem Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JW	Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein
JZ	Juristenzeitung

KUG	Kunsturhebergesetz (Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie)
LUG	Literatururhebergesetz (Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst)
m.E.	meines Erachtens
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PatG	Patentgesetz
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
u.a.	unter anderem
Ufita	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Marktorganisation
WZG	Warenzeichengesetz
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht

II' L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- 1) Allfeld Philipp, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Kommentar, 2. Aufl., München 1928
- 2) Baumbach Adolf - Hefermehl Wolfgang, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl., München und Berlin 1956
- 3) Bekker Ernst Immanuel, System des heutigen Pandektenrechts, Weimar 1886, 1. Band
- 4) Benkard Georg, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Patentanwalts-gesetz, 3. Aufl. München und Berlin 1954
- 5) Bernhardt Wolfgang, Lehrbuch des deutschen Patentrechts, München Berlin 1957
- 6) De Boor Hans-Otto
 - a) Urheberrecht und Verlagsrecht, Stuttgart 1917
 - b) "Anmerkung" zum Urteil des BGH vom 24.6.1955 in JZ 1955, Nr. 23/24 S. 747 ff.
- 7) Brugger Karl, Der Schutz des geistigen Eigentums, in "Rechtsarchiv der Wirtschaft" Schriftenreihe Wirtschaftsrecht, Stuttgart-München-Hannover 1958. Bestellnummer 71 (weitere Bezeichnungen dieser Schrift fehlen)
- 8) Bund A., "Monopol" in Sacher Hermann, Staatslexikon, 5. Aufl., Freiburg im Breisgau 1929, Band III S. 1402 ff.
- 9) Busse Rudolf,
 - a) Patentgesetz (und Gebrauchsmustergesetz), 2. Aufl., Berlin 1956
 - b) Warenzeichengesetz, Berlin 1960, 3. Aufl.
- 10) Bußmann Kurt, Verfolgung ausländischer Zeichenverletzungen in Deutschland, in "Markenschutz und Wettbewerb" Jahrgang 1929 S. 419 ff.

- 11) Capelle K.-H., Handelsrecht, 7. Aufl., München-Berlin 1959
- 12) Colin Ambroise - Capitant Henri, Cours élémentaire de droit civil français, 11. Aufl., Paris 1947, Band I
- 13) Crome Carl, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Tübingen 1908, 4. Band
- 14) Dambach Otto, Das Markenschutzgesetz vom 11. Januar 1876, Kommentar, Berlin 1876
- 15) Dernburg Heinrich, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Halle an der Saale 1910 Band VI
- 16) Desbois Henri, Le droit d'auteur, Paris 1950
- 17) Desbois Michel, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Paris 1954/55
- 18) Elster Alexander
 - a) Urheber- und Erfinder, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1928
 - b) "Wettbewerb" in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo Elster, Berlin Leipzig 1929, 6. Band, S. 887 ff.
 - c) siehe Nachtrag S. XII
- 19) Enneccerus Ludwig - Nipperdey Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Aufl., Tübingen 1952 und 15. Aufl., Tübingen 1959, jeweils erster Halbband
- 20) Ermecke Gustav, Zum Schutze des geistigen Eigentums, in Urheberrechtsform - ein Gebot der Gerechtigkeit, Berlin 1954, S. 15 ff.
- 21) Escarra Jean - Rault Jean - Hepp Francois, La doctrine française du droit d'auteur, Paris (ohne Angabe des Jahres)
- 22) Fichte Johann Gottlieb, Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks (Ein Raesonement und eine Parabel) in "Berlinische Monatsschrift", herausgegeben von Biester, Jahrgang 1793, 21. Band S. 443 ff.

- 23) Forsthoff Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., München 1955
- 24) Furler Hans, Kommentar zum Geschmacksmustergesetz, 2. Aufl., Berlin 1956
- 25) von Gerber C.F., Über die Natur der Rechte des Schriftstellers und Verlegers, in Iherings Jahrbücher, Band 3 S. 259 ff.
- 26) von Gierke Julius, Das Handelsunternehmen, in ZHR Band 111 S. 1 ff.
- 27) Gierke Otto, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895, Band I
- 28) Gieseke Ludwig, Die geschichtliche Entwicklung des Deutschen Urheberrechts, Göttingen 1957
- 29) von Godin Hans - Hoth Jürgen, Wettbewerbsrecht, Berlin 1957
- 30) Goldschmidt Hans, "Monopol" in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo Elster, Berlin Leipzig 1927, Band IV, S. 117 ff.
- 31) Hartmann Nicolai, Das Problem des geistigen Seins, Berlin-Leipzig 1933
- 32) Hauptmann (Vorname nicht angegeben), Wesen und Begriff der sogenannten immateriellen Güter, in "Festgabe der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg", Freiburg (Schweiz) 1924
- 33) Hedemann Justus Wilhelm, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Aufl., Berlin 1960
- 34) Hegel Georg-Wilhelm-Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts, neu herausgegeben von Lasson Georg, 3. Aufl., Leipzig 1930
- 35) Henssler Eberhard, Urheberschutz in der angewandten Kunst und Architektur, Stuttgart und Köln 1950

- 36) Hirsch Ernst, Urheberrecht und verwandte Rechte, in
Ufita Band 26, S. 1 ff.
- 37) Hubmann Heinrich,
a) Das Persönlichkeitsrecht, Münster Köln 1953
b) Das Recht des schöpferischen Geistes, Berlin 1954
c) Das Recht am Unternehmen, in ZHR Jahrgang 1955
Band 117, S. 54 ff.
d) Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und
Immaterialgüterrechte, in Festschrift für Heinrich
Lehmann zum 80. Geburtstag, Berlin Tübingen 1956,
Band 2, S. 812 ff.
e) Urheber- und Verlagsrecht, München und Berlin 1959
f) Geistiges Eigentum, in "Die Grundrechte, Handbuch
der Theorie und Praxis der Grundrechte", herausge-
geben von Bettermann - Nipperdey - Scheuner,
4. Band, 1. Halbband, Berlin; Jahrgang nicht angege-
ben, wohl 1960; S. 1 ff.
- 38) von Huene (Vorname nicht angegeben), "Monopol", in
Staatslexikon von Julius Bachem, 4. Aufl., Freiburg
im Breisgau 1911, Band III S. 1210 ff.
- 39) von Ihering Rudolph, Geist des römischen Rechts, 5. Aufl.,
Leipzig, 1894, Band II
- 40) Ilké Gertrud, Urheberrechtliche Befugnisse, Dissertation
Sankt Gallen (Schweiz), 1938
- 41) Jörs Paul - Kunkel Wolfgang - Wenger Leopold, Römisches
Recht, 3. Aufl., Berlin 1949
- 42) Isay Hermann, Patentgesetz, 5. Aufl., Berlin 1931
- 43) Katz Richard Alexander, Die zeitliche Begrenzung der
Immaterialgüterrechte, in Festgabe für Dr. Richard
Wilke zum 11.9.1900, Berlin 1900

- 44) Kisch Wilhelm,
 - a) Handbuch des Patentrechts, Mannheim 1923
 - b) Der Staat und die Entstehung von Schutzrechten an Geistesschöpfungen, in GRUR 1951, 53. Jahrgang S. 175 ff.
- 45) Klauer Georg - Möhring Philipp, Patentgesetz, Berlin 1937
- 46) Klöppel (Vorname nicht angegeben), Über den Begriff des Urheberrechts, in "Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts", begründet von J.A. Gruchot, 4. Folge, 4. Jahrgang, Band 34, S. 7 ff.
- 47) Kniep Ferdinand, Gai Institutionum, Commentarius secundus, Jena 1912
- 48) Koerfer Wilhelm, Der sachenrechtliche Charakter der sogenannten immateriellen Güter, Dissertation der Universität Freiburg in der Schweiz, Bonn 1930
- 49) Kohler Josef,
 - a) Kunstwerkrecht (Gesetz vom 9. Januar 1907), Stuttgart 1908
 - b) Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907
 - c) Musterrecht (Geschmacks- und Gebrauchsmusterrecht), Stuttgart 1909
 - d) Deutsches Patentrecht, Mannheim und Straßburg 1878
 - e) Forschungen aus dem Patentrecht, Mannheim 1888
 - f) Handbuch des deutschen Patentrechts, Mannheim 1900
 - g) Lehrbuch des deutschen Patentrechts, Mannheim-Leipzig 1908
 - h) Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884
 - i) Warenzeichenrecht, Mannheim und Leipzig (ohne Angabe des Jahres; wohl 1884)
 - k) Der unlautere Wettbewerb, Berlin und Leipzig 1914
 - l) "Aus der Praxis", in "Annalen der Großherzoglichen Badischen Gerichte", 41. Band, Mannheim Straßburg 1875, S. 100 ff.
 - m) Das Autorrecht, in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 18. (nach neuer Fassung 6.) Band, Jena 1880

Kohler Josef

- n) Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz, in Buschs Archiv, Band 47 S. 170 ff.
- o) Die Idee des geistigen Eigentums, in Archiv für civilistische Praxis, Band 82, S. 141 ff.
- p) Zur Konstruktion des Urheberrechts, in Archiv für bürgerliches Recht, 10. Band, S. 241 ff.

50) Krausse Heinrich - Katluhn Franz - Lindenmaier Fritz,
Das Patentgesetz, 4. Aufl., Köln Berlin 1958

51) Kühnemann (ohne Angabe des Vornamens) in "Besprechung"
in Ufita 1940, Band 13 S. 43,44.

52) Laband (ohne Angabe des Vornamens) in der Besprechung
von Kohlers "Deutsches Patentrecht" in ZHR Band 23
S. 624 ff.

53) Lange Heinrich, BGB Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München
Berlin 1958

54) Lehmann Heinrich

- a) Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches,
8. Aufl., Berlin 1954
- b) Die Neuordnung der Güterwelt nach ihrem wahren
Lebenswert, in Urheberrechtsreform - ein Gebot der
Gerechtigkeit, Berlin 1954, S. 7 ff.

55) Lent Friedrich, Sachenrecht, 8. Aufl., München Berlin
1960

56) Lexis W., Monopol, in Handwörterbuch der Staatswissen-
schaften, herausgegeben von Conrad - Elster - Lexis
- Loening, Jena 1910, Band VI, S. 769 ff.

57) Lutter R., Patentgesetz, 9. Aufl., Berlin - Leipzig 1928

58) Magnus Julius, "Warenzeichenrecht" (Vorschlag bei einer
Tagung im Reichspatentamt), in GRUR, 28. Jahrgang,
1923, S. 162 ff.

59) Oppikofer Hans, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher
vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung,
Tübingen 1927

- 60) Osterrieth Albert
a) Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1908
b) Wissenschaftliches Eigentum, Tübingen 1925
c) Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht, Leipzig 1892
- 61) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl., München Berlin 1958 (es werden auch neuere Auflagen verwendet)
- 62) Picard Edmond, Le droit pur, Bruxelles - Paris 1890;
siehe Nachtrag auf S. XII der Dissertation
- 63) Pinzger Werner,
a) Das deutsche Geschmacksmusterrecht, Kommentar, Berlin 1932
b) Die Reform des Geschmacksmusterrechts in GRUR 1934 S. 396 ff.
c) Das deutsche Warenzeichenrecht, Kommentar, München Berlin 1937
- 64) Raape Leo, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Berlin 1955
- 65) Regelsberger Ferdinand, Pandekten, Leipzig 1893, Band I
- 66) Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von den Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern (RGR-Kommentar), 10. Aufl., Berlin 1953 und teilweise 11. Aufl., Berlin 1960
- 67) Reimer Eduard
a) Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2. Aufl., München Köln Berlin 1958
b) Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl., Köln-Berlin 1954
- 68) Richartz Willy, Forderungen an das neue Musik-Urheberrecht, in Urheberrechtsreform - ein Gebot der Gerechtigkeit, Berlin 1954, S. 39 ff.
- 69) Riedel H., Grundprobleme der Urheberrechtsreform, in NJW 1959, Heft 47, S. 2096 ff.

- 70) Riezler Erwin, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, München Berlin 1909
- 71) Rintelen Max, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, Wien 1958
- 72) Roeber Georg, Urheberrecht oder geistiges Eigentum, in Schriftenreihe der Ufita, Heft 1, Baden-Baden 1956
- 73) Roubier Paul, Le droit de la propriété industrielle, Paris 1952, Band I
- 74) Schenk Peter, Das Pfandrecht an Immaterialgütern, Dissertation, Zürich 1951
- 75) Schlegelberger Franz, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt 1955
- 76) Schönfeld Walther, Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts, in "Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben", herausgegeben von Otto Schreiber, Berlin Leipzig 1929, 2. Band
- 77) Schopenhauer Arthur, Neue Paralipomena: Vereinzelte Gedanken über vielerlei Gegenstände, aus dem handschriftlichen Nachlaß von Eduard Grisebach, Leipzig (ohne Jahresangabe, wohl um 1920) Reclam-Verlag, 2. Abdruck, 4. Band
- 78) Schramm Carl, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes, Berlin - Köln 1954; - siehe Nachtrag S. XII
- 79) Schulz - Schaeffer Rudolf, Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, Marburg 1915
- 80) Seligsohn A., Patentgesetz, 7. Aufl., Berlin Leipzig 1932
- 81) Soergel Th. - Siebert W., Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 9. Aufl., Stuttgart 1959, Band I

- 82) von Staudinger J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., Berlin 1957, Band I
- 83) Stier - Somlo Fritz - Elster Alexander, Handwörterbuch für die Rechtswissenschaft, Berlin 1925 bis 1937, Band 1 bis 7
- 84) Stobbe Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Berlin 1893, Band I und III
- 85) Tautscher Anton, Geschichte der Volkswirtschaftslehre, Wien 1950, Band I
- 86) Tetzner Heinrich
a) Kommentar zum Warenzeichengesetz, Heidelberg 1958
b) Kommentar zum Patentgesetz, Köln 1941 und 2. Aufl., Nürnberg Düsseldorf 1951
- 87) Troller Alois
a) Immaterialgüterrecht, Basel-Stuttgart 1959
b) Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Basel 1952
c) Internationale Zwangsverwertung und Expropriation von Immaterialgütern, Basel 1955
d) Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts, in GRUR Ausland, August September 1958, Heft 8/9 1958 S. 385 ff.
e) Angebot und Nachfrage als urheberrechtliches Problem, in Ufita 1956, Band 21/I S. 216 ff.
f) siehe Nachtrag auf S. XII
- 88) Ulmer Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, 1. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1951 sowie 2. Aufl., Berlin - Göttingen - Heidelberg 1960
- 89) Weber Werner, Eigentum und Enteignung, in "Die Grundrechte", herausgegeben von Neumann - Nipperdey - Scheuner, Berlin 1954, 2. Band S. 331 ff.
- 90) Weidlich Richard - Blum Eugen, Das schweizerische Patentrecht, Bern 1934, Band I

- 91) Weinkauff Hermann, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in NJW 1960, Heft 38, S. 1689 ff.
- 92) Zeller Oscar, Gebrauchsmusterrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin 1952

Nachtrag

- 93) Becher Hans, Der Warenbereich des Warenzeichens, in GRUR 1953, S. 274 ff.
- 94) Röhl Hellmut, Patentrechtsweg zum Bundesverwaltungsgericht, in NJW 1960, S. 1793 ff.
- Zu 87 f) Troller Alois, Bedenken zum Urheberpersönlichkeitsrecht, in Ufita 1959, Band 28 S. 257 ff.
- Zu 62) Da Picards Werk trotz Bemühung nicht aufzufinden war, wurde es nach Desbois Henri, Le droit d'auteur S. 294 zitiert.
- Zu 18 c) Elster Alexander, Urheberschutz oder Musterschutz, in Ufita Band 7, Jahrgang 1934, S. 345 ff.
- Zu 78) Schramm Carl, Die schöpferische Leistung, Berlin-Köln (Jahr nicht angegeben).

Außerdem wurden die in der Dissertation zitierten gerichtlichen Entscheidungen sowie ein Gutachten des BGHs vom 6.9. 1953, abgedruckt in BGHZ Band 11 Anhang, S. 36 ff., verwendet.

III' Inhaltsübersicht

1. Kapitel: Einleitung S. 1
 - I. Allgemeines: Das Immaterialgüterrecht als dogmatische Konstruktion und als Sammelbegriff
 - II. Vorwegnahme eines Teils der Begriffsbestimmung
 - III. Geschichte und Vorgeschichte des Begriffs Immaterialgüterrecht
 - IV. Philosophische Lehren, die im Zusammenhang mit dem Immaterialgüterrecht stehen
2. Kapitel: Die Anwendungsformen des Begriffs Immaterialgüterrecht S. 14
 - I. Allgemeines
 - II. Der Begriff im ursprünglich rein vermögensrechtlichen Sinne, wie er von Kohler und dessen Anhänger verwendet wird.
 - III. Der persönlichkeitsrechtliche Bestandteil im Immaterialgüterrecht sowie sonstige Abweichungen von Kohlers ursprünglichem Begriff
 - IV. Die einzelnen Immaterialgüterrechte
 - V. Zusammenfassung und Vorschau
3. Kapitel: Der Ausschluß eines persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils aus dem Begriff des Immaterialgüterrechts an Hand einer Betrachtung der in das Gebiet des Immaterialgüterrechts genommenen einzelnen RechteS. 26
 - I. Allgemeines
 - II. Urheberrecht
 - III. Patentrecht
 - IV. Gebrauchsmusterrecht
 - V. Geschmacksmusterrecht
 - VI. Recht am Warenzeichen und an der Ausstattung
 - VII. Recht an der Firma
 - VIII. Recht am Unternehmen
 - IX. Auswertung der analytischen Betrachtung der einzelnen, in das Gebiet des Immaterialgüter-

rechts genommenen Rechte auf ihren vermögens-
oder persönlichkeitsrechtlichen Charakter hin

4. Kapitel: Eine Betrachtung der einzelnen Immaterial-
güterrechte S. 54

- I. Allgemeines
- II. Rechtssubjekte
- III. Rechtsinhalt
- IV. Positiver und negativer Teil des Rechtsinhalts
- V. Der ausschließliche Charakter der Immaterial-
güterrechte
- VI. Die Immaterialgüterrechte als Herrschaftsrechte

5. Kapitel: Die Beschaffenheit der Immaterialgüter S. 72

- I. Allgemeines
- II. Die Unkörperlichkeit der Immaterialgüter
- III. Die körperliche Unterlage der Immaterialgüter
und die Einwirkung der Immaterialgüter auf
den Menschen
- IV. Die Verkehrsfähigkeit und Selbständigkeit der
Immaterialgüter
- V. Der Wert der Immaterialgüter
- VI. Die Immaterialgüter entstehen auf Grund einer
individuellen geistigen Leistung
- VII. Das Erfordernis der Neuheit bei den Immaterial-
gütern

6. Kapitel: Typische Merkmale der Immaterialgüterrechte
..... S. 94

- I. Die Entstehung der Immaterialgüterrechte
- II. Die zeitliche Begrenzung der Immaterialgüter-
rechte
- III. Das Territorialitätsprinzip
- IV. Sonstige gemeinsame Merkmale der Immaterial-
güterrechte in Bezug auf den Rechtsverkehr

7. Kapitel: Die Stellung des Immaterialgüterrechts im System der Rechtsordnung S. 110
- I. Das Immaterialgüterrecht gehört zum Privatrecht
 - II. Die Stellung des Immaterialgüterrechts innerhalb des Privatrechts
8. Kapitel: Die Theorie des Geistesgut-Wettbewerbsrechts S. 118
- I. Die Entwicklung dieser Lehre;- die Bedeutung dieser Lehre für den Begriff des Immaterialgüterrechts
 - II. Darlegung der Lehre Elsters
 - III. Darlegung des subjektiven Wettbewerbsmoments im besonderen
 - IV. Ablehnung des subjektiven Wettbewerbsmoments
 - V. Das objektive Wettbewerbsmoment
9. Kapitel: Die Immaterialgüterrechte entsprechen den droits de clientèle (Kundschaftsrechten)...S. 131
- I. Zusammenhänge zwischen den Immaterialgüterrechten und den droits de clientèle
 - II. Die droits de clientèle
 - III. Gemeinsame Merkmale der droits de clientèle nach Ansicht französischer Juristen
 - IV. Die Immaterialgüterrechte entsprechen den droits de clientèle, sind jedoch in ihrer Gesamtheit nicht als Kundschaftsrechte zu bezeichnen
 - V. Zusammenfassung
10. Kapitel: Die Immaterialgüterrechte entsprechen im gewissen Sinne den droits intellectuels ... S. 141
- I. Allgemeines
 - II. Entwicklung des Begriffs droits intellectuels
 - III. Das Verhältnis zwischen den Immaterialgüterrechten und den droits intellectuels

11. Kapitel: Der Monopolcharakter des Immaterialgüterrechts S. 146
- I. Die Anwendung des Monopolbegriffs auf die Immaterialgüterrechte
 - II. Die Ablehnung einer Monopoleigenschaft der Immaterialgüterrechte durch Troller
 - III. Die Immaterialgüterrechte verleihen ihren Inhabern eine monopolartige Stellung und sind Monopolrechte im weiteren Sinne
12. Kapitel: Das Immaterialgüterrecht als geistiges Eigentum S. 157
- I. Zusammenhang zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem geistigen Eigentum
 - II. Das Immaterialgüterrecht ist kein Eigentum im eigentlichen Sinne
 - III. Der Unterschied zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem Eigentum im Sinne des § 903 BGB
 - IV. Überpositive Rechtssätze für die Betrachtung des Immaterialgüterrechts als eigentumsähnliches Recht und damit als geistiges Eigentum
 - V. Immaterialgüterrechte, welche geistiges Eigentum darstellen
 - VI. Immaterialgüterrechte, welche kein geistiges Eigentum darstellen
 - VII. Zusammenfassung
13. Kapitel: Die Definition des Immaterialgüterrechts
..... S. 180
14. Kapitel: Der auf technische Schutzrechte beschränkte Begriff des Immaterialgüterrechts S. 182
- I. Allgemeines
 - II. Der die Urheberrechte ausschließende und sich auf technische Rechte, auch Industrierechte genannt, beschränkende Begriff des Immaterialgüterrechts

- III. Die beiden Urheberrechte gehören richtigerweise hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils zum Immaterialgüterrecht

15. Kapitel: Einzelne Rechte, welche für eine Einordnung in das Gebiet des Immaterialgüterrechts in Betracht kommen S. 187

- I. Allgemeines
- II. Das Recht am Unternehmensgeheimnis (Geschäfts- und Betriebsgeheimnis)
- III. Rechte aus dem "Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb"
- IV. Das wissenschaftliche Eigentum

16. Kapitel: Die Kritik am Begriff des Immaterialgüterrechts S. 197

- I. Die Aufnahme des Begriffs bei den deutschsprachigen Juristen
- II. Die Kritik der französischen Juristen Escarra-Rault-Hepp und Roubier
- III. Eigene Stellungnahme zum Begriff des Immaterialgüterrechts

1. Kapitel: Einleitung.

I. Allgemeines

In der Rechtslehre werden bestimmte Rechte als Immaterialgüterrechte bezeichnet. Damit soll das Wesen jener Rechte gekennzeichnet werden. Demnach ist das Immaterialgüterrecht einerseits eine dogmatische Konstruktion ^{1a)} welche auf das Wesen bestimmter Rechte hinweisen soll. Hand in Hand mit der Bedeutung des Begriffs Immaterialgüterrecht als Konstruktion für gewisse Rechte geht andererseits zwangsläufig die Bedeutung dieses Begriffs als Sammelbegriff für dieselben Rechte, denen er als dogmatische Konstruktion zugrunde liegt. Auf diese Weise stellt das Immaterialgüterrecht sowohl eine Konstruktion als auch einen Sammelbegriff für gewisse Rechte (die einzelnen Immaterialgüterrechte) dar.-

II. Vorwegnahme eines Teils der Begriffsbestimmung.

Der Verfasser der Dissertation kommt unter anderem zu folgender Begriffsbestimmung: Das Immaterialgüterrecht ist ein privates, monopolartiges, übertragbares, grundsätzlich territorial und zeitlich beschränktes, ausschliessliches Vermögensrecht an einem durch menschliche Leistung geschaffenen unkörperlichen Gut. Die einzelnen Immaterialgüterrechte sind: hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils die beiden Urheberrechte, das Recht an der Firma, am Unternehmen sowie am Unternehmensgeheimnis; in vollem Umfange das Patent-, das Gebrauchsmuster- und das Geschmacksmusterrecht sowie das Recht am Warenzeichen und

1a) Der Begriff "juristische Konstruktion" wird von Kohler im "Lehrbuch des Patentrechts", 1908, S. 14 im Zusammenhang mit der Lehre vom Immaterialgüterrecht im ähnlichen Sinne verwendet. Nach Kohler sei es Aufgabe der juristischen Konstruktion, "Objekt und Subjekt des Rechts klar zu legen und die durch die Beziehung beider geschaffenen Erscheinungen möglichst in Beleuchtung zu setzen."

an der Ausstattung ¹⁾. - Insoweit sei die Begriffsbestimmung vorweggenommen, um den Leser ohne längere einleitende Erörterungen mit dem, was im folgenden dargelegt werden soll, bekanntzumachen.

III. Geschichte und Vorgeschichte des Begriffs Immaterialgüterrecht.

- 1) Der Begriff des Immaterialgüterrechts stammt von Josef Kohler und nicht - wie anscheinend vor der Jahrhundertwende vereinzelt angenommen wurde - von Stobbe ²⁾. - Nachdem der Gedanke vom Immaterialgüterrecht bereits im Jahre 1874 in Kohler zu leben begonnen hatte, trat dieser im Jahre 1875 zum ersten Mal mit der Lehre vom Immaterialgüterrecht vor die Öffentlichkeit ³⁾. Allerdings gebrauchte Kohler damals in seiner kurzen Abhandlung über patentrechtliche Fragen in den "Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte" noch nicht das Wort Immaterialgüterrecht, sondern verwendete den Ausdruck "ideale Güter" ⁴⁾. Trotzdem ist nach Kohlers Ansicht schon damals das Prinzip des Immaterialgüterrechts mit voller Schärfe zum Ausdruck gekommen. Insbesondere sei unter anderem bereits "die Idee, die geistige Schöpfung" als Rechtsobjekt behandelt, und aus der Eigenheit dieses Rechtsobjektes die Zeitlichkeit des Rechts abgeleitet worden ⁵⁾. - Seit dem Jahre

1) Die Begriffsbestimmung ist im einzelnen auf S. 180, 181 der Dissertation dargelegt.

2) Siehe Kohlers Hinweis in Iherings Jahrbücher, 26. (nach neuer Fassung 14.) Band S. 418 mit Fußnote 1.

3) Im allgemeinen - so Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl., S. 11 und Ilkš, Urheberrechtliche Befugnisse S. 21 - ist man der Ansicht, daß die Lehre vom Immaterialgüterrecht erst im Jahre 1878 zum ersten Mal in Kohlers "Deutsches Patentrecht" vertreten worden ist.

4) In den "Annalen" 41. Band, Jahrgang 1875, S. 103 rechte Spalte unten sowie in den "Forschungen aus dem Patentrecht", wo der schon früher in den "Annalen" erschienene Aufsatz Kohlers nochmals abgedruckt wurde, S. 124.

5) Kohler in "Forschungen aus dem Patentrecht" S. 116.

1878 verwendete dann Kohler für seine Lehre ausschließ-
lich die Ausdrücke "Immaterialrecht" ⁶⁾ oder - meist in
späteren Werken - "Immaterialgüterrecht". Nach eigenen
Worten schwankte er zuvor zwischen den Bezeichnungen
"Ideal- und Immaterialrecht". Er hat sich für letztere
Bezeichnungsform entschieden, weil die Immaterialgüter
zwar "immaterial", "doch real genug, so real wie
alle Kräfte, welche Natur oder Wirtschaft bewegen", sei-
en ^{7a)}. - Schließlich legte Kohler den beiden Urheberrech-
ten sowie dem Patent-, dem Gebrauchsmuster- und dem Ge-
schmacksmusterrecht die Konstruktion des Immaterialgüter-
rechts zugrunde ^{7b)}.

- 2a) Die besagten Rechte, denen von Kohler die Konstruktion
des Immaterialgüterrechts zugrundegelegt wird, kannte
man im Altertum noch nicht ⁸⁾. Beispielsweise verlieh
das Römische Recht kein Recht an dem geistigen Inhalt
eines Buches oder an einer abstrakten Erfindung, nach der
eine Maschine gebaut worden war. Nur an dem körperlichen
Buch, dem Exemplar, und an der körperlichen Maschine räumte
es ein Recht ein ⁹⁾. Selbst der im Römischen Recht anzutref-

6) Kohler, Deutsches Patentrecht (1878) S. 13.- Der Begriff
des Immaterialgüterrechts erscheint bei Lehmann, Allge-
meiner Teil des BGB, 8. Aufl. S. 78 in der philologischen
Abwandlung "immaterielle Güterrechte".

7a) Kohler, Forschungen aus dem Patentrecht S. 117

7b) Siehe dazu S. 21 der Dissertation mit Fußnoten 39-41

8) I.d.S.: Elster, Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und
Wettbewerbsrecht S. 11, 12 hinsichtlich des Urheber- sowie
des Erfinderrechts; Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen
Rechtsschutzes S. 26, 163 i.V.m. 26, 203 ff. hinsichtlich
des Erfindungs-, des Gebrauchsmuster- und des Geschmacks-
musterschutzes; Kohler, Lehrbuch des Patentrechts S. 1 ff.
hinsichtlich des Patentrechts; Kohler Urheberrecht an
Schriftwerken und Verlagsrecht S. 29 zumindest hinsicht-
lich eines "wirklichen Autorrechts"; Gieseke, Die ge-
schichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts S. 16
unten für das "Fehlen der Idee von einem Recht allein
an dem Geisteswerk". - Nach Osterrieth a.a.O. S. 263 sei
uns eine Praxis des Warenzeichenrechtsschutzes im römi-
schen Geschäftsverkehr nicht bekannt. -
Allerdings schreibt Athenäus - möglicherweise ironisch,
siehe Troller, Immaterialgüterrecht S. 9 -, daß auf der
Insel Sybaris die von einem Kochkünstler erfundene außer-
ordentliche Speise vor Ablauf einer Jahresfrist von anderen
nicht nachgekocht werden durfte. Insoweit könnte es schon
damals eine Art Immaterialgüterrecht gegeben haben.

fende Begriff "res incorporales", der bei philologischer Betrachtungsweise für einen dem Immaterialgüterrecht entsprechenden Begriff gehalten werden könnte, hat sachlich nichts mit dem Immaterialgüterrecht zu tun ¹⁰⁾.-

- b) Noch im Mittelalter konnten immaterielle Geisteserzeugnisse im allgemeinen keine wirtschaftlich verwertbaren Gegenstände darstellen, so daß sich für sie ein Rechtsschutz erübrigte. Erst als sich am Ende des Mittelalters die Technik und im besonderen das Druckereiwesen entwickelten, wurde allmählich ein Rechtsschutz gegen die ungerechtfertigten Vervielfältigungen der kulturellen und technischen Geisteswerke nötig. Da es für einen solchen Schutz noch keine Rechtsgrundlagen gab, verliehen die Städte, die Landesherrn und das Reichsregiment Privilegien, welche nur innerhalb des Machtbereiches ihrer Verleiher galten ^{11a)}. Die Privilegien wurden hauptsächlich den Druckern oder Verlegern, die ein Werk neu herausbrachten, und den Unternehmern, welche Erfindungen auswerteten oder neue Waren

9) Für eine allenfallsige urheberrechtsähnliche Regelung im Altertum siehe Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken S. 31, 32 oben. Zur "actio iniuriarum" als Schutz gegen Plagiat siehe Troller, Immaterialgüterrecht S. 9 und Elster a.a.O. S. 12.

10) Unter den "res incorporales" verstanden die römischen Juristen bestimmte Rechte, jedoch keine Rechte an unkörperlichen Gütern. In der Literatur sind zumindest keine gegenteilige Stellungnahmen zu finden. Siehe: Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, 1. Band, S. 62; Kniep, Gai Institutionum, S. 120, außerdem die Institutionen von Gaius II, 12 bis 14 im Original bei Kniep a.a.O. S. 288; In II, 14 heißt es: "(Res) Incorporales sunt, quae tangi non possunt. Qualia sunt ea, quae iure consistunt: sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae ..."; - Jörs-Kunkel-Wenger, Römisches Recht" S.77; - Ihering, Geist des römischen Rechts, Band II S. 438; - Troller, Immaterialgüterrecht S. 48 stellt klar: "Die res incorporales als begriffliche Zusammenfassung von Sachen oder als Ausdruck von Rechten, sind somit nur infolge der juristischen Abstraktion unkörperlich geworden".

11a) Für die territoriale Begrenzung der Verleger- und Autorenprivilegien: Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Band III, S. 15; Koerfer, Der sachenrechtliche Charakter der sogenannten immateriellen Güter S. 15.

aus dem Ausland einfuhrten, in Form von Gewerbemonopolen gewährt. ^{11b)} All diese Privilegien haben mit den Immaterialgüterrechten nur wenig gemeinsam. Vereinzelt wurden jedoch auch den Autoren ¹²⁾ und den Erfindern ¹³⁾ Privilegien verliehen. Damit wurde diesen Personen ausschließliche sowie territorial begrenzte Rechte an ihren objektivierten geistigen Leistungen eingeräumt. Die mit Privilegien bedachten Urheber und Erfinder hatten somit dem Inhalt nach ein gleichartiges Recht wie die Inhaber eines derzeitigen, ebenfalls territorial beschränkten Urheber- oder Patentrechts. Historisch gesehen sind die Urheber- und Erfinderprivilegien die ersten Rechte, welche zwei zum Gebiet des Immaterialgüterrechts gehörenden Rechten, den Urheber- und Erfinderrechten, entsprechen. Bemerkenswert ist, daß die den Privilegien eigene territoriale Begrenzung für das Gebiet des Immaterialgüterrechts übernommen wurde und heute noch beibehalten wird.- Selbst zwischen den letztgenannten Erfinder- und Urheberprivilegien einerseits und den Immaterialgüterrechten andererseits bestehen hinsichtlich der Entstehung wesentliche Unterschiede : Das Privileg konnte

11b) I.d.S. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 9, 10; Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken... S. 32, 33; Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 27; Troller, Immaterialgüterrecht S. 10, 11, 12; Hubmann, Geistiges Eigentum S. 7 unten, 8;

12) Das erste Urheberprivileg wurde am 1.9.1486 von der Stadt Venedig an Sabellicus für die von ihm verfaßte Geschichte Venedigs, das zweite Urheberprivileg am 3.1.1492 dem Petrus Franziskus von Ravenna für sein Werk "Phönix" erteilt.- Auch in Deutschland wurden Autorenprivilegien, vor allem für musikalische Werke, verliehen, z.B. im Jahre 1581 für Orlando di Lasso;- Siehe dazu Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken... S. 36, 37, 38; Troller, Immaterialgüterrecht S. 11; Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 10

13) Das ergibt sich aus: Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 27; Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts S. 16 ff; Troller, Immaterialgüterrecht S. 13; Hubmann, Geistiges Eigentum S. 7 unten.- Dem Galilei wurde von der Signoria von Venedig auf eine von ihm erfundene Bewässerungsmaschine ein Privileg erteilt. Allerdings bringt Galilei in seinem Gesuch auf Erfindungsschutz schon den Gedanken vom geistigen Eigentum zum Ausdruck, siehe Troller a.a.O. S. 17.-

nicht wie das Immaterialgüterrecht auf dem Wege der "allgemeinen Ordnung", sondern nur durch die "besondere Ordnung" der Privilegienerteilung erworben werden. Im Gegensatz zu den Immaterialgüterrechten beruhten die Privilegien nicht grundsätzlich auf Gesetz, sondern auf einem obrigkeitlichen Gnadenakt. Sie wurden unter dem leitenden Gedanken gegeben, daß sie aus der gewillkürten staatlichen Machtfülle hervorgehen ¹⁴⁾. Auch sollte, anders als bei den Immaterialgüterrechten, mit der Erteilung der Privilegien nicht in erster Linie ein Rechtsschutz zugunsten der Geistesschaffenden, sondern die Verbreitung des Immaterialgutes und die Förderung des betreffenden Gewerbes erreicht werden.- ¹⁵⁾

- 3a) Nachdem die Naturrechtslehre des siebzehnten Jahrhunderts anfangs noch naturrechtliche Überlegungen zur Begründung des Privilegienwesens verwendet hatte ¹⁶⁾, schuf sie die

14) I.d.S.: hinsichtlich Erfinderprivilegien Troller a.a.O. S. 13; Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts S. 16, 17. Diese Ansicht ist auch auf die Autorenprivilegien zu erweitern.- Siehe auch Hubmann, Geistiges Eigentum S. 8 oben.

15) In ähnlichem Sinne, zumindest darin Übereinstimmend, daß nicht der Geistesschaffende im Vordergrund stand, Kohler: Urheberrecht an Schriftwerken... S. 33: "...er (Der Schriftsteller) kommt nicht als Autor, sondern als Veranlasser des Druckes in Betracht";- Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes S. 69;- a.A: Troller, Immaterialgüterrecht S. 11 mit Fußnote 8 und Verweisung auf Gieseke.

16) Beispielsweise rechtfertigt Carpzow in seiner "Jurisprudentia Ecclesiastica" von 1652 auf S. 1099 die Buchhändlerprivilegien mit einer "naturalis aequitas". Im einzelnen, vor allem zu Adrian Beier, siehe Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 13; Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken.... S. 65, 68. (Carpzow ist nach Kohler a.a.O. S. 65 Anmerkung 68 zitiert.)

Idee vom geistigen Eigentum ¹⁷⁾, welche allmählich das Privilegienwesen reformierte. Die Anhänger dieser Idee fanden sich nämlich nicht mehr damit ab, daß den Urhebern und Erfindern nur gnadenhalber ein Recht an ihren Geisteserzeugnissen durch ein Privileg eingeräumt wurde. Sie lehrten vielmehr, daß jeder Urheber und Erfinder ein angeborenes Recht - ein geistiges Eigentum - an seinem Werke habe, das er mit seinen individuellen Fähigkeiten geschaffen habe. Zur Ausgestaltung dieses angeborenen Rechtes zog man Parallelen zum Sacheigentum ¹⁸⁾. - Die Idee vom geistigen Eigentum war wie das Privilegienwesen zunächst nur für die urheberrechtlichen Werke und für die Erfindungen von Bedeutung, da man sich damals grundsätzlich noch nicht mit dem Rechtsschutz anderer Immaterialgüter wie Geschmacksmuster und Warenzeichen befaßte. Sie führte allmählich dazu, daß den Urhebern und Erfindern ein Rechtsschutz an ihren Geisteserzeugnissen eingeräumt wurde, der unabhängig von einem Gnadenakt des Landesherrn entstand. So wurde in England 1624 das sog. Antimonopol-

-
- 17) Anklänge an die Idee vom geistigen Eigentum sind bei Nichtjuristen schon aus dem 16. Jahrhundert bekannt. Die ersten entscheidenden Lebenskeime des geistigen Eigentums bei Juristen sind im 17. Jahrhundert zu finden. Siehe dazu Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken... S. 61.
- 18) Es fällt auf, daß die Idee vom geistigen Eigentum vor allem im Zusammenhang mit dem Urheberschutz und weniger im Zusammenhang mit dem Erfinderschutz entwickelt wurde. Jedoch ist beispielsweise aus der Abfassung des Gesuchs auf Erteilung eines Privilegs für eine Erfindung bei Galileo Galilei und bei Giacopo Acontio auch die Idee vom geistigen Eigentum herauszuspüren. Siehe Troller a.a.O. S. 17, 18 mit Abfassung der beiden Gesuche; -- Zum geistigen Eigentum im allgemeinen siehe Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 13 bis 17; Troller a.a.O., S. 14 ff.; Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken... S. 61 ff.

statut ¹⁹⁾ als erstes Patentgesetz und 1710 ein Urhebergesetz ²⁰⁾ erlassen. In Frankreich drückte sich die Idee des geistigen Eigentums erstmals in den Jahren 1791 und 1793 bei der Revolutionsgesetzgebung gesetzgeberisch aus, die ein Urheberrecht und ein Patentrecht schuf. ²¹⁾ Bald darauf bewirkte im letztgenannten Lande die Idee vom geistigen Eigentum, daß außer den urheberrechtlichen Werken sowie den Erfindungen auch andere Immaterialgüter, nämlich Muster und Modelle, Handelsmarken und Handelsnamen sowie das kaufmännische Unternehmen, geschützt wurden. ²²⁾

- b) Erst später als in England und Frankreich konnte im bis zum Jahre 1871 politisch zersplitterten Deutschland die Lehre vom geistigen Eigentum eine Gesetzgebung anregen. Ihr gelang es zunächst nur, die Schaffung eines Urheberrechts herbeizuführen: Nachdem 1834 durch gemeinsamen Entschluß der im deutschen Bunde zusammengeschlossenen Staaten ein einheitlicher Gesetzesschutz für das schriftstellerische Eigentum vereinbart worden war, erfolgte eine entsprechende Kodifizierung in den einzelnen Ländern ²³⁾. Die Verfassung des deutschen Reiches von 1871 erhob dann

19) Genauer: "Statute of Monopolies", Act 21 Jac. 1.c.3.; es stammt von 1624, nicht von 1623, siehe Osterrieth Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 32 mit Anmerkung 3.

20) Nämlich das sog. 8 Anna, Cap. 19, siehe Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken ... S. 51.

21) In Frankreich wurde - insbesondere von Bouffler - die Idee, daß der Erfinder als Schöpfer der Erfindung an dieser ein natürliches Recht habe, dahin erweitert, daß ein Vertrag zwischen dem Erfinder und der Allgemeinheit anzunehmen sei; siehe dazu Kohler, Lehrbuch des Patentrechts, 1908, S. 6 sowie auf S. 244 den Bericht von Bouffler im Originalwortlaut: im übrigen Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 36; - zum Urheberrecht Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 15.

22) Siehe dazu Hubmann, Geistiges Eigentum S. 9.

23) Vorher wurde das geistige Eigentum im Badischen Landrecht von 1809 ausdrücklich anerkannt. Im einzelnen siehe Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 16. -

— Ergänzung zu Fußnote 21 : Zu Kohler a.a.O. siehe auch S. 7

das geistige Eigentum in Art. 4 Ziff. 6 zum Gegenstand der Reichsgesetzgebung.- Weniger erfolgreich war in Deutschland die Idee des geistigen Eigentums bei der Anregung eines gewerblichen Rechtsschutzes. Zwar entstanden in den einzelnen Ländern auch Patentgesetze ²⁴⁾, jedoch setzte am Anfang der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine ausgesprochen patentfeindliche Bewegung ein, die sich auf die Lehre der "Freihandelsschule" ²⁵⁾ stützte und nur mit Mühe überwunden werden konnte.

- c) Im neu gegründeten deutschen Reich wurden die einzelnen Gesetze erlassen, deren Schaffung zumindest mittelbar ²⁶⁾ durch die Lehre vom geistigen Eigentum angeregt wurde. Diese Gesetze verliehen diejenigen Rechte, welche in Frankreich nach wie vor als geistiges Eigentum unter der "propriété littéraire et artistique" und der "propriété industrielle" zusammengefaßt werden ²⁷⁾ und die anfangs in Deutschland als geistiges Eigentum betrachtet wurden. Schon bevor die Mehrzahl dieser Gesetze erlassen wurde, setzte jedoch von seiten Kohlers eine Kritik an der Lehre vom geistigen Eigentum ein. Obwohl diese Lehre, welche im siebzehnten und im achtzehnten Jahrhundert noch roh und im

24) Der erste gesetzliche Patentschutz in Deutschland bestand in den von Frankreich okkupierten linksrheinischen Landesteilen, in denen die französischen Gesetze vom 7.1. und 25.5.1791 galten; so Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 40. Die französisch beeinflusste bayerische Patentgesetzgebung von 1825, 1834, 1842, 1853, 1862 war die beste, welche auf deutschem Boden vor 1877 geschaffen wurde; i.d.S. Kohler, Lehrbuch des Patentrechts S. 9.

25) Die Anhänger der Freihandelsschule, die gegen ein Patentrecht eingestellt waren, waren insbesondere Prince-Smith und Böhmert; siehe Kohler, Lehrbuch des Patentrechts S. 9, 10.

26) Die deutsche Gesetzgebung wurde damals durch die seinerzeit fortgeschrittenere französische Gesetzgebung angeregt. Letztere baut seit 1789 klar auf der Lehre vom geistigen Eigentum auf.

27) I.d.S. Desbois Michel, Cours de Propriété Littéraire Artistique et Industrielle, S. 3 hinsichtlich der Zusammenfassung unter den beiden französischen Begriffen in der Gegenwart.

materiellen Denken verwoben gewesen war, im neunzehnten Jahrhundert verfeinert wurde, hatte Kohler gegen sie doch starke Bedenken. Deshalb setzte er an die Stelle der Lehre vom geistigen Eigentum seine Lehre vom Immaterialgüterrecht. Jedoch hat Kohler für sein Immaterialgüterrecht dasjenige übernommen, was seiner Meinung nach an der Lehre vom geistigen Eigentum richtig war ²⁸⁾. So übernahm er für das Immaterialgüterrecht insbesondere den absoluten Charakter des geistigen Eigentums und die diesem innewohnende naturrechtliche Wahrheit ²⁹⁾. Daneben würdigte Kohler die rechtspolitischen Verdienste des geistigen Eigentums. Dessen Gedanke habe in den Zeiten fruchtbar gewirkt, als man nichts vom Autorrecht wußte. Die jetzt überholte Konstruktion des geistigen Eigentums habe jahrzehntelang zur Verwirklichung des wahren Rechts mächtig beigetragen ³⁰⁾. Trotzdem stellt Kohler fest, daß der Begriff des geistigen Eigentums "außerordentlich viel zu wünschen übrig" läßt. Er nimmt daran Anstoß, daß die Lehre vom geistigen Eigentum ein Eigentum - wenn auch nur ein geistiges - an einem nicht körperlichen Objekte bejaht. Alle seine Einwände laufen darauf hinaus, daß die Bezeichnung Eigentum, auch nicht in der abgewandelten Form des geistigen Eigentums, wegen der Unterschiede zwischen dem eigentlichen Eigentum (an Sachen) einerseits und den Rechten an Geisteserzeugnissen anderseits nicht auf letztere Rechte angewendet werden dürfe. Wenn man das Sacheigentum und die Rechte an den immateriellen Gütern unter den einen Begriff des Eigentums brächte, würde nach

28) Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken ... S. 21.

29) Die Übernahme der naturrechtlichen Wahrheit ergibt sich aus der in Kohlerts Patentrecht, 1878, S. 1 ff zum Ausdruck gebrachten naturrechtlichen Begründung der Immaterialgüterrechte.

30) Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken S. 22 und 97.

Kohlers Meinung dasjenige, was die Rechtsordnung vom Sacheigentum besagt, auch auf die Rechte an immateriellen Gütern bezogen werden. ³¹⁾ Wenn auch Kohler die Besonderheit der Immaterialgüterrechte gegenüber dem Eigentum in erster Linie in den unkörperlichen Objekten ³²⁾ sieht, so treten nach seiner Meinung noch durchgreifende Unterschiede, die den Eigentumsbegriff sprengen, hinzu. Kohler führt hierfür die im Erwerb, im Verlust und in der Art der Übertragung der Rechte begründeten Unterschiede und außerdem wiederum solche an, welche auf die Unterschiede zwischen den körperlichen und unkörperlichen Rechtsobjekten zurückgehen. ^{33a)}

- 4) Die Betrachtung der Vorgeschichte des Immaterialgüterrechts zusammenfassend kann festgestellt werden, daß das Immaterialgüterrecht seinen unmittelbaren Ausgangspunkt im geistigen Eigentum hat. Die territoriale Begrenzung der Immaterialgüterrechte leitet sich vom Privilegienwesen ab. ^{33b)}

IV. Philosophische Lehren, die im Zusammenhang mit dem Immaterialgüterrecht stehen.

- 1) Mit seiner Lehre vom Immaterialgüterrecht, welche er den Lehren vom geistigen Eigentum und vom Persönlichkeitsrecht entgegensetzt ³⁴⁾, gelingt es Kohler, das Immaterialgut als selbständiges Verkehrsgut herauszustellen und es gegenüber der körperlichen Erscheinungs-

31) Kohler, Lehrbuch des Patentrechts, 1908, S. 13 und 14; vergleiche auch Kohlers Urheberrecht an Schriftwerken S. 24.

32) Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken.... S. 26.

33a) Als letztgenannte Unterschiede führt Kohler in seinem Urheberrecht an Schriftwerken ... S. 27 solche an, welche sich aus der Möglichkeit und Unmöglichkeit des Besitzes ergeben, außerdem die Unterschiede in der Art der Verwendung und Gebrauchsfähigkeit.

33b) Zur territorialen Begrenzung der Immaterialgüterrechte siehe S. 98 ff. der Dissertation.

34) a.a.O. S. 3 ff; und vor allem im Archiv für bürgerliches Recht, Band 10 S. 246 ff. hinsichtlich des Persönlichkeitsrechts.

form und gegenüber dem geistigen Gemeingut abzugrenzen ³⁵⁾. Er knüpft dabei - bewußt oder unbewußt - an die Gedanken Fichtes, Hegels und besonders an die Schopenhauers an. Diese Philosophen haben die Geisteserzeugnisse für damalige Verhältnisse juristisch scharfsinnig, vor allem auch getrennt von den körperlichen Unterlagen, betrachtet.

Fichte unterscheidet beim Buch zwischen der körperlichen Unterlage (bedrucktes Papier) und dem "Geistigen". Letzteres unterteilt er wiederum in "das Materielle, den Inhalt des Buches, die Gedanken die es vorträgt" einerseits und in "die Form dieser Gedanken, die Art wie, die Verbindung in welcher, die Wendungen und die Worte, mit denen es sie vorträgt" anderseits. Beim Verkauf des Buches gehe nur der körperliche Teil in das Eigentum des Käufers über, der Inhalt der Gedanken werde frei, jedoch verbleibe die Form das Eigentum des Verfassers. Dieser habe "das Recht, zu verhindern, daß niemand in sein ausschließendes Eigentum dieser Form Eingriff tue und sich des Besitzes desselben bemächtige" ³⁶⁾.

Gegenüber Fichte, der beim Buch drei Teile einer gesonderten rechtlichen Betrachtung unterzieht, unterscheidet Hegel beim Buch und bei der Erfindung zwei Teile: das körperliche "Exemplar als einzelnes" und die "allgemeine Art und Weise". Beim Verkauf einer Schrift oder einer "technischen Vorrichtung" durch den Verfasser bzw. Erfinder gehe zwar das Exemplar als einzelnes auf den Käufer über, dagegen behalte sich der Verkäufer die "allgemeine Art und Weise..., dergleichen Produkte und Sachen zu vervielfältigen", zurück ³⁷⁾.-

Haben Fichte und Hegel lediglich herausgearbeitet, an welchen Teilen eines Buches bzw. einer Erfindung ein Eigentum besteht, so ist es Schopenhauer, der betont, daß es sich bei einem Eigentum am Geisteserzeugnis nicht um ein Sacheigentum handeln könne. Schopenhauer betrachtet die "Ge-

35) Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken, S. 27.

36) Fichte in "Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks", verfaßt 1791, abgedruckt in "Berlinische Monatsschrift", 21. Band, Jahrgang 1793, S. 443 ff., insbesondere 447 bis 452.- Bei den Zitaten wurde die Kommasetzung Fichtes übernommen.

37) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, S. 70; Kohlers Bezugnahme auf Hegel in Urheberrecht an Schriftwerken... S. 80.

dankenwelt des Autors" als dessen Eigentum, das vom Gesetz geschützt werden müsse. "Dies Eigentum aber ist nicht, wie jedes andere, ein materielles, sondern ein geistiges, immaterielles" ³⁸⁾. Durch diesen deutlichen Hinweis, daß der Autor an seiner "Gedankenwelt" kein Sacheigentum habe, sondern ein "immaterielles", läßt Schopenhauer schon gewisse Anknüpfungen an die Lehre vom Immaterialgüterrecht spüren, welche es ja nur wegen des (von Schopenhauer betonten) Unterschiedes zwischen dem Sacheigentum und dem Recht am immateriellen Geisteserzeugnis ablehnt, letzteres Recht als geistiges Eigentum zu benennen. Deshalb stellen nur die Forschungen Schopenhauers die eigentliche philosophische Parallele zur juristischen Lehre vom Immaterialgüterrecht dar.-

- 2) Es überrascht etwas, wenn Kohler schreibt, daß er seine Lehre vom Immaterialgüterrecht unabhängig von der Lehre Schopenhauers entwickelt habe. Die Abhandlung in den Badischen Annalen ³⁹⁾ habe er nämlich vor seiner Beschäftigung mit Schopenhauer geschrieben. So viel er diesem gewaltigen Denker auch verdanke, die Lehre vom Immaterialgüterrecht sei ohne Anregung von Seiten Schopenhauers entstanden, obgleich dieser später durch seine Eigentumstheorie und durch die oben in der Dissertation zitierten Stelle ihr eine bedeutende Stütze geboten habe. Selbst den Ausdruck Immaterialgüterrecht habe er nicht von Schopenhauer übernommen. Erst nachdem dieser Ausdruck bereits für ihn festgestanden hatte, habe er "Frauenstädts Nachlaß" ⁴⁰⁾ kennengelernt ⁴¹⁾.

38) Schopenhauer, Neue Paralipomena: vereinzelte Gedanken über vielerlei Gegenstände, S. 176 (= § 270).

39) Gemeint sind die "Annalen der Großherzoglichen Badischen Gerichte" mit Kohlers Aufsatz in Band 41 auf S. 100 ff.

40) Damit meint Kohler die Ausgabe, in welcher damals Schopenhauers Werk erschien.

41) Kohler in "Forschungen aus dem Patentrecht", S. 116, 117. Dagegen schreibt Koerfer a.a.O., S. 25, daß "nach Kohlers eigenem Zeugnis", die besagten Worte von Schopenhauer den Ursprung für die Lehre vom Immaterialgüterrecht darstellen. Jenes eigene Zeugnis konnte jedoch nicht aufgefunden werden.

2. Kapitel: Die Anwendungsformen des Begriffs Immaterialgüterrecht.

I. Allgemeines

Für die Bestimmung des Begriffs Immaterialgüterrecht ist es vor allem von Bedeutung, in welchem Sinne dieser Begriff angewendet wird. Deshalb sollen die bisher vertretenen Anwendungsformen des Immaterialgüterrechts ausführlich dargelegt und ausgewertet werden. Der im wesentlichen unbestrittene Teil des Begriffs ist herauszustellen. Von diesem ist zur Klärung des bestrittenen Teiles auszugehen.-

Da der Ausdruck Immaterialgüterrecht eine dogmatische Konstruktion sowie einen Sammelbegriff für bestimmte Rechte darstellt und deshalb wenig Bedeutung für die Rechtspraxis hat, wurde er in der deutschen Rechtsprechung nicht erörtert. Außer der Entscheidung des Reichsgerichts vom 7.12.1932 ¹⁾ konnte keine Entscheidung eines Gerichts gefunden werden, welche den Begriff Immaterialgüterrecht gebraucht. In der besagten Entscheidung wird lediglich festgestellt, daß das Recht an der Erfindung "nur als unvollkommen absolutes Immaterialgüterrecht anerkannt" sei und jedenfalls nicht allgemein als Persönlichkeitsrecht bezeichnet werden könne. Deshalb muß bei der Begriffsbestimmung auf eine nennenswerte Anregung von seiten der Rechtsprechung verzichtet werden.

II. Der Begriff im ursprünglich rein vermögensrechtlichen Sinne, wie er von Kohler und dessen Anhänger verwendet wird.

1. Kohler, der Schöpfer des Ausdrucks Immaterialgüterrecht, verstand unter diesem in seiner abschließenden Darstellung des Immaterialgüterrechts "ein Recht an einem

1) RG in RGZ Band 139, S. 88 ff., insbes. S. 92.- Der BGH gebraucht in BGHZ Band 17, S. 278 nur den Begriff "immaterielles Gut" und bezeichnet damit das Schutzobjekt des Urheberrechts.

außerhalb des Menschen stehenden, aber nicht körperlichen, nicht faß- und greifbaren Rechtsgute" ²⁾. In früher erschienenen Werken beschrieb er das Immaterialgüterrecht folgendermaßen: Es sei "ein Recht an einem nicht körperlichen Genußgut der Menschheit, und dieses Recht geht dahin, daß der Berechtigte allein die Befugnis hat, dieses Genußgut nach gewissen Richtungen hin zu benutzen und zu verwerten" ³⁾. Wie das Eigentum in dem Recht der Ausbeute eines materiellen Gutes bestehe, so bestehe das Immaterialgüterrecht in dem Recht der ökonomischen Ausbeute des immateriellen Gutes ⁴⁾. Immaterialgüterrechte seien wie das Eigentum "von der Person ablösbare und übertragbare Vermögensrechte". Es handle sich hierbei um absolute Rechte, die keine speziellen Beziehungen von Person zu Person begründen, "sondern Beziehungen zwischen einer Person und einem immateriellen Gute, welche von der Gesamtheit respektiert werden müssen" ⁵⁾. Außer jenen Beziehungen zwischen dem Rechtsinhaber und dem Immaterialgut führt Kohler noch andere Eigenschaften des Immaterialgüterrechts an, welche ebenfalls die Ähnlichkeit des Immaterialgüterrechts mit dem Eigentume betonen sollen. Nach seiner Prämisse, daß die bestimmten Befugnisse, welche bei einem Recht dem Subjekt an dem Objekt zustehen, entweder objektiv begrenzt seien oder durch ihren bestimmten Zweck subjektiv begrenzt werden können, schreibt Kohler: "Die Immaterialgüterrechte haben, wie das Eigentum, ihre objektive, nicht ihre subjektive Beschränkung; sie sind ebenso, wie das Eigentum, Rechte, die, von subjektiven Zwecken abgelöst, dem Individuum die Freiheit geben, sich an dem Objekt in be-

2) Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken S. 1

3) Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts S. 55

4) Kohler in Iherings Jahrbücher 18. (nach neuer Fassung 6.) Band S. 131 oben.

5) Kohler, Deutsches Patentrecht S. 13

stimmter Weise zu betätigen" ⁶⁾. Trotz seines wirtschaftlichen Wertes sei das Immaterialgut keine "Ware" im Sinne von § 1 Ziffer 1 HGB. Auch liege keine "Sache" im Sinne des § 90 BGB vor, vielmehr sei das Immaterialgut den beweglichen Gütern gleichgestellt ⁷⁾. An sich haben die Immaterialgüterrechte keine örtliche Lage. Trotzdem werde ihnen von der Rechtsordnung ein bestimmter Sitz zugewiesen ⁸⁾. Die Immaterialgüterrechte erstrecken sich nur über ein Staats- oder Rechtsgebiet und machen an den Grenzen desselben halt. Deshalb könne ein Immaterialgüterrecht in einem Staate erlöschen, obwohl ein anderes Recht, dessen Inhalt mit dem des erloschenen Rechts identisch ist, in einem anderen Staate unabhängig fortbestehen könne ⁹⁾.--

2. Der Begriff Kohlers wurde von gewissen anderen Juristen übernommen. Obwohl diese dem Immaterialgüterrecht im eben dargelegten Sinne nicht ausdrücklich in allen Punkten zustimmen, lassen sie doch meist klar erkennen, daß sie es im wesentlichen wie Kohler, insbesondere in einem rein vermögensrechtlichen Sinne, anwenden. Eine Kritik am Begriff Kohlers ist hier nicht zu finden. So verstehen Osterrieth ¹⁰⁾, Tetzner ¹¹⁾, Hubmann ¹²⁾, Staudinger ¹³⁾

6) Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts (1900) S. 58.

7) a.a.O., S. 72, ; gemeint ist der derzeitige § 1 Abs. II Ziff. 1 HGB.

8) Kohler, Lehrbuch des Patentrechts (1908) S. 17.

9) I.d.S.: Kohler, Musterrecht S. 38. (nicht wörtlich)

10) Osterrieth faßt in seinem "Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes" das Recht an (patentierten) Erfindungen und an Mustern in vollem Umfange als Immaterialgüterrecht auf (a.a.O. S. 3). Da er das Recht an patentierten Erfindungen und an Mustern als ein dem Eigentum koordiniertes Vermögensrecht betrachtet (a.a.O. S. 9), stimmt er mittelbar einer rein vermögensrechtlichen Auffassung des Immaterialgüterrechts zu.

11) Tetzner, Kommentar zum Patentgesetz, Anm. I zu § 3 PatG (= S. 106). (1. Aufl.)

12) Hubmann, in Urheber- und Verlagsrecht S. 47; in "Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte", S. 821, Absatz II Nr. 2.- Allerdings (Forts. d. Anm. 12 u. 13 s. n. S.)

die beiden schweizerischen Juristen Weidlich-Blum ¹⁴⁾, de Boor ¹⁵⁾ und eine Anzahl weiterer Juristen ¹⁶⁾ unter dem Immaterialgüterrecht ein reines Vermögensrecht.- Obwohl Reimer ¹⁷⁾ und Isay, der die Immaterialgüter wie Kohler ausdrücklich als Objekte der rechtlichen Herrschaft betrachtet ¹⁹⁾, den Begriff Immaterialgüterrecht im eigentlichen Sinne nicht gebrauchen, sind sie dennoch ebenfalls Vertreter eines rein vermögensrechtlich ausgerichteten Immaterialgüterrechts, weil sie das "Immaterialgut", das Rechtsobjekt des Immaterialgüterrechts, ausschließlich als vermögensrechtlichen Gegenstand ansehen.-

Haben die eben genannten Juristen den rein vermögensrechtlich ausgerichteten Begriff des Immaterialgüterrechts von Kohler ohne nennenswerte Kritik übernommen, so verfahren hier Hauptmann und Koerfer anders. Diese beiden Juristen, welche das nach ihrer Meinung gesamte Gebiet

(Forts.d.Anm.)

weist Hubmann a.a.O. S. 821 Absatz II Nr. 1 darauf hin, daß die Immaterialgüter mehr oder weniger eng mit der Persönlichkeit verknüpft seien. In seinem "Das Recht des schöpferischen Geistes" S. 85 Anm. 21 stellt er fest, daß der Begriff Immaterialgüterrecht in der Rechtslehre nicht einheitlich verwendet wird.-

- 13) Staudinger, Kommentar zum BGB, 11.Aufl. Anm.18a, 3b zu § 12 BGB: "Der Begriff des Immaterialgüterrechts ist gekennzeichnet durch die Gegensätze : ausgedehnte (körperliche) - nicht ausgedehnte Gegenstände einerseits, ideale und ökonomische Güter andererseits, und bezeichnet Verfügungsrechte an unkörperlichen aber ökonomisch wertvollen Gütern".
- 14) Weidlich-Blum, Das schweizerische Patentrecht, Band I, S. 221; siehe auch S. 57.
- 15) De Boor, Urheber- und Verlagsrecht S. 179, 180
- 16) So Regelsberger, Pandekten, Band I, S.204; Lutter, Patentgesetz, S. 38; Busse, Patentgesetz S. 131; - wohl auch Katz, Die zeitliche Begrenzung der Immaterialgüterrechte S. 9 : Immaterialgüterrechte seien Rechte an immateriellen abstrakten Vermögensobjekten. In diesem Zusammenhang weist Katz nicht auf einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil hin.
- 17) Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 12, 13 oben und S. 461; Reimer vergleicht Immaterialgüter mit Sachgütern und bejaht keine persönlichkeitsrechtliche Bestandteile; siehe auch a.a.O. S. 477 oben.
- 19) Isay, Patentgesetz, S. 36, 37.

des Immaterialgüterrechts betrachten, üben Kritik ²¹⁾ an dem Begriff Kohlers und machen insbesondere zur Einordnung des Immaterialgüterrechts neue Vorschläge. Auf diese wird noch bei der Frage nach der Stellung der Immaterialgüterrechte im Rechtssystem einzugehen sein ²²⁾. Im Ergebnis betrachten wohl auch Hauptmann und Koerfer das Immaterialgüterrecht als reines Vermögensrecht ²³⁾. Nach Hauptmann bestehe das Wesen der Rechte an den sogenannten immateriellen Gütern darin, "daß sie dem Erfinder einer neuen Bearbeitungsweise von Sachen das ausschließliche Recht zuerkennen, diese anzuwenden, wobei die Bearbeitungsweise sowohl die Form als den Stoff von Sachen betreffen kann." "Ihr Zweck ist, hierdurch dem Erfinder den Ertrag seiner Erfindung zu gewährleisten" ²⁴⁾. Koerfer, der teilweise auf die Gedanken Hauptmanns aufbaut, betrachtet das Immaterialgüterrecht als "das ausschließliche Recht der Vervielfältigung des ge- oder erfundenen Neuen, die in der verschiedenartigsten Weise vorgenommen werden kann."²⁵⁾

21) Darlegung dieser Kritik auf S. 198 der Dissertation.

22) Siehe S. 113 der Dissertation.

23) Von einem persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil des Immaterialgüterrechts ist weder bei Hauptmann noch bei Koerfer die Rede. Letzterer spricht sich in seinem "Der sachenrechtliche Charakter der sogenannten immateriellen Güter" S. 32 ausdrücklich gegen eine persönlichkeitsrechtliche Auffassung des Immaterialgüterrechts aus.

24) Hauptmann, Wesen und Begriff der sogenannten immateriellen Güter S. 69.

25) Koerfer, a.a.O., S. 8.

III. Der persönlichkeitsrechtliche Bestandteil im Immaterialgüterrecht sowie sonstige Abweichungen von Kohlers ursprünglichem Begriff.

Im Laufe der Zeit wurde der von Kohler rein vermögensrechtlich aufgefaßte Begriff Immaterialgüterrecht um einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil erweitert. So hält es Riezler, "falls man das Recht nach den Funktionen des geschützten Rechtsgutes charakterisiert, zwar nicht für unrichtig, aber auch nicht für völlig erschöpfend, wenn das Immaterialgüterrecht einfach als Vermögensrecht bezeichnet wird". Das Immaterialgüterrecht diene nach seiner Meinung nicht ausschließlich dem Schutze geldwerter Interessen, sondern zugleich dem ideeller Interessen²⁶⁾. - Ebenso verneint auch Crome eine ausschließlich vermögensrechtliche Auffassung des Immaterialgüterrechts. Er sieht das Wesen des Immaterialgüterrechts in der "Vereinigung idealer und vermögensrechtlicher Interessen". Das Recht am Geistesprodukt sei ein Sonderrecht des Schöpfers oder desjenigen, der seine Rechtsposition vom Schöpfer ableitet²⁷⁾. - Im selben Sinne bejaht Bernhardt²⁹⁾ beim Immaterialgüterrecht an Erfindungen neben dem vermögensrechtlichen einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil. -- Die gleiche Auffassung wird für das gesamte Gebiet des Immaterialgüterrechts von Schramm³⁰⁾ und - was hervorzuheben ist - auch in Trollers³¹⁾ neuem Werk "Immaterialgüterrecht" sowie von Enneccerus-Nipperdey³²⁾ vertreten.

26) Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht S. 20.

27) Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band IV, S. 6 und S. 3

29) Bernhardt, Lehrbuch des deutschen Patentrechts S. 3.

30) Schramm, Grundlagenforschung... S. 21 spricht von einem Persönlichkeitskern der gewerblichen Schutzrechte, die er als Immaterialgüterrechte betrachtet.

31) Troller, Immaterialgüterrecht, S. 63 ff.

32) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 14. Aufl. S. 300; entsprechend auch in 15. Aufl. S. 462.

Nach letzterem sind im Immaterialgüterrecht "persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Elemente" enthalten. Die Immaterialgüterrechte seien somit "auch Vermögensrechte, haben aber mit anderen Vermögensrechten gemeinsam, daß sie nicht in jedem Falle auf einen Geldwert zurückgeführt werden können." Die Immaterialgüterrechte seien "Rechte auf ausschließliche Verfügung über ein Geisteswerk, zumal auf seine wirtschaftliche Ausnutzung durch Vervielfältigung, Nachbildung, Aufführung usw. Enneccerus-Nipperdey kommt zu dem Schluß, daß die Immaterialgüterrechte eine selbständige Gruppe der Vermögenrechte bilden und die Besonderheit haben, unabhängig von den vermögensrechtlichen Befugnissen noch das Urheberpersönlichkeitsrecht (droit moral) zu enthalten.-- Lehmann spricht bei Rechten "an solchen mit dem Persönlichkeitsbereich in näherem Zusammenhange stehenden unkörperlichen Gütern, die gleichzeitig selbständigen Vermögenswert haben, wie das Schriftwerk, Tonwerk, die Erfindung," von "immateriellen Güterrechten." 33)

Ebenso wie Kohlers rein vermögensrechtlich ausgerichteter Begriff nicht immer Zustimmung findet, wird auch Kohlers Auffassung, daß die Immaterialgüterrechte jeweils Beziehungen zwischen einer Person und einem immateriellen Gute begründen und dem Individuum die Freiheit geben, sich an dem (immateriellen) Objekt in bestimmter Weise zu betätigen 34), nicht ausnahmslos geteilt. Troller meint zu diesem Punkte, daß die Immaterialgüterrechte keine "positive Benutzungsbefugnis", sondern nur die Befugnis, Dritten die Benutzung des Immaterialgutes im Rahmen der gesetzlichen Befugnisse des Berechtigten zu untersagen, enthalten 35). Ungeklärt ist auch die - allerdings wenig diskutierte - Frage, ob dem Immaterialgüterrecht ein monopolartiger Charakter zuzusprechen sei 36).

33) Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB, 8. Aufl. S. 78.

34) Zur Darlegung dieser Ansicht Kohlers siehe S. 15, 16 der Dissertation mit Fußnoten 5 und 6.

35) Troller, a.a.O., S. 68; Troller schreibt jedoch a.a.O. S. 48 in der Mitte: "Herrschaftsobjekt (des Immaterialgüterrechts) ist das Immaterialgut".

36) Diese Frage wird auf S. 146 ff. der Dissertation erörtert werden.

IV. Die einzelnen Immaterialgüterrechte.

Kohler, der das Firmen-³⁷⁾ und Warenzeichenrecht³⁸⁾ als Persönlichkeitsrecht konstruiert, zählt die beiden Urheberrechte³⁹⁾, das Patent-⁴⁰⁾, das Gebrauchsmuster-⁴¹⁾ und das Geschmacksmusterrecht⁴²⁾ zu den Immaterialgüterrechten. Pinzger und Kühnemann trennen jedoch vom Gebiet des Immaterialgüterrechts die beiden Urheberrechte heraus. Sie beschränken dieses Gebiet auf die technischen Schutzrechte, zu denen auch das Geschmacksmusterrecht gehöre⁴³⁾. - Daneben wird Kohlers ursprünglicher Begriff des Immaterialgüterrechts dem Umfange nach erweitert: Ennecerus-Nipperdey⁴⁴⁾, Troller⁴⁵⁾ und im gewissen Sinne auch Schenk nehmen selbst das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit in das Gebiet des Immaterialgüterrechts. Schenk erläutert den Begriff des Immaterialgüterrechts im weiteren und im eigentlichen Sinne. "Im weitesten Sinne" versteht er darunter "das Recht an einem außerhalb des Menschen stehenden, von ihm geschaffenen unkörperlichen Geistesgut mit wenigstens virtuell vermögensmäßig günstiger Rückwirkung". Damit werden "auch jene letzten Ausstrahlungen originaler menschlicher Geistesarbeit, die weder urheberrechtlich, noch patent- oder markenrechtlich, noch endlich im Sinne des Muster- oder Modellschutzes erfaßt werden können, miteinbezogen, trotz-

37) Kohler, Der unlautere Wettbewerb S. 23.

38) Kohler, Warenzeichenrecht S. 62.

39) Für das künstlerische Urheberrecht, von Kohler als Kunstwerkrecht bezeichnet, Kohler, Kunstwerkrecht S. 25 (siehe a.a.O. Überschrift); - für das literarische Urheberrecht siehe "Urheberrecht an Schriftwerken S. 1.

40) Kohler in Handbuch des Patentrechts (1900) S. 55 ff. und in Lehrbuch des Patentrechts S. 13 ff.

41) und 42) Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrecht werden von Kohler zum sog. Musterrecht zusammengefaßt. Dieses betrachtet er in seinem Musterrecht S. 38 als Immaterialgüterrecht.

43) Ausführliche Darlegung und Zitierung auf S. 182 f der Dissertation.

44) und 45) Zur Zitierung Ennecerus-Nipperdeys und Trollers siehe S. 191 der Dissertation mit Fußnote 14 und 15 sowie 16.

dem 46) sie ins Wettbewerbsrecht gehören" 47). Bei seinem an anderer Stelle beschriebenen Immaterialgüterrecht im eigentlichen Sinne handelt es sich um "ein Recht an einem unkörperlichen Wertobjekt, das aus der blossen Persönlichkeitssphäre, woher es regelmäßig als individuelles geplantes und geschaffenes Werk, als Erfindung usw. stammt, abgetrennt ist" 48). - Nach der gegenwärtigen h.M. werden zu den Immaterialgüterrechten neben den von Kohler angeführten einzelnen Rechten noch zusätzlich das Recht am Warenzeichen, das an der Ausstattung, das an der Firma und das am Unternehmen gerechnet 49).

46) "trotzdem" wäre hier richtigerweise durch "obwohl" zu ersetzen.

47) Schenk, Das Pfandrecht an Immaterialgütern S. 16.

48) Schenk, a.a.O., S. 27.

49) Die besagten vier einzelnen Rechte werden (hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils) von Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 821 ff. in das Gebiet des Immaterialgüterrechts genommen. Diese Ansicht stieß nicht auf Widerspruch. Im Recht am Unternehmen wird auch von Oppikofer, Das Unternehmensrecht ... S. 136 ein Immaterialgüterrecht, und zwar ein "Immaterialgüterrecht sui generis", gesehen. Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, betrachtet auf S. 13 das Warenzeichen und auf S. 461 die Firma jeweils als (vermögensrechtliches) Immaterialgut. - Im übrigen siehe zu den einzelnen Immaterialgüterrechten: Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes S. 21, der alle gewerblichen Schutzrechte, insbesondere auch das Firmen- und Warenzeichenrecht, als Immaterialgüterrechte auffaßt; Koerfer, a.a.O. S. 10, 11 und Hauptmann, a.a.O., S. 50. Die beiden Letztgenannten nehmen im Gegensatz zu der jetzt herrschenden und richtigen Ansicht auch den Familiennamen und das Wappen (in vollem Umfange) in das Gebiet des Immaterialgüterrechts. - (Hubmann, a.a.O., S. 826 ff. zählt auch das Recht am Betriebsgeheimnis zu den Immaterialgüterrechten. Ohne dieser Eingruppierung zu widersprechen, ordnet der Verfasser der Dissertation wegen einiger Bedenken das besagte Recht erst an Hand der in der Dissertation entwickelten Definition des Immaterialgüterrechts unter die Immaterialgüterrechte ein. Siehe dazu S. 187 ff. der Dissertation). - Nachtrag: Bei Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Aufl. S. 300 werden unter anderem das Urheber-, das Patent-, das Gebrauchsmuster- und das Warenzeichenrecht in das Gebiet des Immaterialgüterrechts genommen. -

V. Zusammenfassung und Vorschau.

Bei einem Vergleich der verschiedenen Ansichten über das Immaterialgüterrecht lassen sich teils unbestrittene und teils bestrittene Eigenschaften des Immaterialgüterrechts feststellen:

Nach gegenwärtig wohl einhelliger Meinung handelt es sich bei den Immaterialgüterrechten um absolute Rechte ⁵⁰⁾ an immateriellen Gütern. Es besteht Einigkeit darüber, daß das dem Immaterialgüterrecht zugrunde liegende Immaterialgut weder eine Sache i.S.d. § 90 BGB noch eine Ware i.S.d. § 1 II Ziffer 1 HGB noch Zubehör einer (körperlichen) Hauptsache i.S.d. § 97 BGB ist ⁵¹⁾. Die Immaterialgüter werden einheitlich als unkörperliche Güter betrachtet, denen grundsätzlich ein Vermögenswert zuzusprechen sei. Allerdings ist oft das Wesen der Immaterialgüter, selbst soweit es in rechtlicher Hinsicht wichtig erscheint, noch nicht genügend geklärt.- Neben diesen unbestrittenen Merkmalen, welche den keines Beweises bedürfenden Ausgangspunkt für die vorzunehmende Begriffsbestimmung bilden, gibt es auch bestrittene Merkmale. Diese wurden bereits unter Punkt III dargelegt ⁵²⁾. Mit ihnen müssen wir uns auseinandersetzen. Es ist demnach zu klären, ob das Immaterialgüterrecht ein reines Vermögensrecht ist oder ob es auch einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil hat. Ebenso ist auf das Problem, ob die Immaterialgüterrechte ein positives Herrschaftsrecht gegenüber dem Immaterialgut gewähren und ob sie einen monopolartigen

50) Die Absolutheit der Immaterialgüterrechte, für die sich schon Kohler im Jahre 1878 in seinem "Deutsches Patentrecht" S. 13 nachdrücklich ausgesprochen hat, wird heute grundsätzlich anerkannt, beziehungsweise als selbstverständlich vorausgesetzt. I.d.S. auch Hubmann, Das Recht am Unternehmen in ZHR Band 117 S. 78 mit Anmerkung 102.- U.a. spricht Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.Aufl. S. 462 bei den Immaterialgüterrechten von Rechten auf ausschließliche Verfügung über ein Geisteswerk.- Allerdings nahm Troller in seinem Aufsatz "Das Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts" in GRUR-Ausland, August-September 1958, (= Heft 8/9) S.385 ff, S. 387 (Forts.d.Anm. 50/51 s.n.S.)

Charakter aufweisen, einzugehen. Diese Fragen, welche durch die noch strittigen und ungeklärten Begriffsmerkmale des Immaterialgüterrechts aufgeworfen werden, bilden einen Teil der in der Dissertation vorzunehmenden Darlegung und Bestimmung des Begriffs Immaterialgüterrecht. Ein anderer Teil wird dadurch veranlaßt, daß bestimmte Begriffe, nämlich der Begriff des Persönlichkeitsrechts, der des geistigen Eigentums, der des Wettbewerbsrechts, der der *droits de clientèle* und der der *droits intellectuels*, an die Stelle des Immaterialgüterrechts gesetzt werden. Wird nämlich eine rechtsdogmatische Konstruktion an die Stelle einer anderen, beispielsweise die der *droits de clientèle* an die Stelle des Immaterialgüterrechts, gesetzt, so erhebt sich die Frage, ob letztere Konstruktion dieselben Eigenschaften wie die erstere zum Ausdruck bringt. Die Konkurrenz zwischen dem Begriff des Immaterialgüterrechts einerseits und jenen besagten Rechtsbegriffen andererseits veranlaßt uns demnach zur Prüfung der Frage, ob das Immaterialgüterrecht die von jenen Rechtsbegriffen typischerweise bezeichneten Eigenschaften aufweist oder ob es gar mit jenen Rechtsbegriffen identisch ist und deshalb durch diese definiert werden kann.- Neben diesen beiden besagten Wegen zur Darlegung und Bestimmung des Begriffs Immaterialgüterrecht ist im wesentlichen noch ein dritter einzuschlagen, der sich zuweilen mit den beiden ersteren überlagern kann. Er besteht

(Forts.d.Anm.50)

das Recht am Betriebsgeheimnis, dem er a.a.O. einen relativen Charakter beimißt, in das System des Immaterialgüterrechts und sprengte damit dessen absoluten Charakter. In seinem späteren Werk "Immaterialgüterrechte" S. 66 ff. spricht sich jedoch Troller für einen absoluten Charakter der Immaterialgüterrechte aus.

- 51) Als Sachen sind gemäß § 90 BGB nur körperliche Gegenstände anzusehen. Als Zubehör kommen deshalb nach § 97 Abs. I BGB ebenfalls nur körperliche Gegenstände in Betracht. Entsprechendes gilt für die Ware. I.d.S. Schlegelberger, Handelsgesetzbuch Band I S. 21 (entspricht Anm. 31 und 32 zu § 1 HGB).

darin, daß die gemeinsamen Merkmale der einzelnen Immaterialgüterrechte herausgestellt und zusammengefaßt werden. Durch eine solche Deduktion können die bis jetzt vorhandenen, jedoch meist nur bruchstückhaften Definitionen vervollständigt werden. Für diese Deduktion sind bestimmte Rechte als Immaterialgüterrechte anzunehmen: Es sollen diejenigen einzelnen Rechte, welche von der gegenwärtig herrschenden Meinung als Immaterialgüterrechte angesehen werden, als solche Rechte betrachtet werden. Demnach kann mit Bezugnahme auf das unter Punkt IV dieses Kapitels Gesagte davon ausgegangen werden, daß die beiden Urheberrechte, das Patent-, das Gebrauchsmuster- und das Geschmacksmusterrecht sowie das Recht am Warenzeichen, an der Firma und am Unternehmen Immaterialgüterrechte sind. Wie sich jedoch bei genauer Betrachtungsweise herausstellen wird, können von den besagten einzelnen Rechten diejenigen, welche neben einem vermögensrechtlichen auch einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil haben, nur hinsichtlich des vermögensrechtlichen Bestandteils Immaterialgüterrechte sein. Dies soll schon im nächsten Kapitel aufgezeigt werden, da der Klarheit halber aus dem Begriff des Immaterialgüterrechts möglichst bald ein persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil auszuklammern ist.

52) Siehe S. 19 ff. der Dissertation.

3. Kapitel: Der Ausschluß eines persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils aus dem Begriff des Immaterialgüterrechts an Hand einer Betrachtung der in das Gebiet des Immaterialgüterrechts genommenen einzelnen Rechte.

I. Allgemeines

- 1) Die oben dargelegte Ansicht, welche dem rein vermögensrechtlich aufgefaßten Immaterialgüterrecht Kohlers einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil hinzufügen will ¹⁾, findet ihr Extrem in einer Auffassung, als deren Vertreter insbesondere Otto Gierke angesehen wird. Dieser war ein Zeitgenosse Kohlers und betrachtete diejenigen Rechte, welche von Kohler nach seiner (Gierkes) Meinung fälschlicherweise als (vermögensrechtliche) Immaterialgüterrechte angesehen werden, als Persönlichkeitsrechte ³⁾. Nach Gierke darf man beim sogenannten Immaterialgüterrecht, auch wenn dessen vermögensrechtliche Seite noch so kräftig entwickelt sein mag, weder in dem vermögensrechtlichen Be-

1) Siehe dazu S. 19 ff. der Dissertation.

3) Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I, S. 702 ff.- Dagegen schreibt Troller in Ufita Band 28, S. 261, daß es zu Mißverständnissen führe, wenn behauptet wird, Gierke habe das Urheberrecht (also eines der Immaterialgüterrechte) den Persönlichkeitsrechten zugeteilt. Richtig sei, daß Gierke das Urheberrecht seinem Wesen nach als Recht an einem immateriellen Gut betrachtet und sich einer Aufspaltung des Urheberrechts widersetzt. Es darf jedoch m.E. nicht übersehen werden, daß Gierke im Gegensatz zu Kohler den Kern der Immaterialgüterrechte im Persönlichkeitsrecht sieht. "Immer bleibt ihr personenrechtlicher Kern unversehrt". Gierke stellt die einzelnen Immaterialgüterrechte mit den typischen Persönlichkeitsrechten wie dem Recht an der Ehre, am Namen usw. auf dieselbe Stufe (a.a.O. S. 708 ff.).- Eine persönlichkeitsrechtliche Auffassung wird außerdem zumindest hinsichtlich einzelner Immaterialgüterrechte von Gareis, Allfeld, Dahn, Ortloff und in ähnlicher Weise von Bluntschli vertreten; siehe zur Zitierung Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, S. 8.- An Stelle des Begriffs "Persönlichkeitsrecht" wird in der Literatur auch der Begriff "Individualrecht" verwendet.

standteil den Kern des Rechts erblicken, noch den vermögensrechtlichen Bestandteil als ein durchaus selbständiges Recht vom Persönlichkeitsrecht abtrennen ⁴⁾. Er bezeichnet als Persönlichkeitsrechte solche Rechte, welche "ihrem Subjekte die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleisten".-⁵⁾ Dieses Kriterium für die Annahme eines Persönlichkeitsrechts wird im gewissen Sinne von Lehmann bestätigt, der unter "Personenrechten" die Rechte "an der Person und dem, was zum Persönlichkeitskreis gehört", versteht ⁶⁾.-

Die Ansicht Gierkes wirft die Frage auf, ob die Immaterialgüterrechte tatsächlich Persönlichkeitsrechte sind. Diese Frage hat jedoch an Bedeutung verloren, da die Lehre vom Persönlichkeitsrecht heute weitgehend überwunden ist. Auf sie soll deshalb nur im Zusammenhang mit der Erörterung des zur Zeit noch ungeklärten persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils im Immaterialgüterrecht eingegangen werden. Dabei wird auf die besagten von Gierke und Lehmann geschaffenen, übereinstimmenden Kriterien für die Annahme eines Persönlichkeitsrechts abgestellt werden. Einerseits wird sich herausstellen, daß bei allen einzelnen Immaterialgüterrechten die dazugehörenden Immaterialgüter jeweils aus der "eigenen Persönlichkeitssphäre" des Rechtsinhabers und selbst aus derjenigen des originären Rechtserwerbers herausgetreten sind. Deshalb können keine reinen Persönlichkeitsrechte an jenen Immaterialgütern bestehen. Vielmehr sind an diesen jeweils - zumin-

4) Gierke, a.a.O., S. 706, 707.

5) Gierke, a.a.O., S. 702.

6) Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 8.Aufl., S. 80 Absatz II, 3b; - Die Persönlichkeitsrechte werden auch als Rechte gekennzeichnet, bei denen Subjekt und Objekt zusammenfallen, so z.B. von Osterrieth a.a.O., S. 12.

dest bis zu einem gewissen Umfang - Vermögensrechte ⁷⁾ anzunehmen. Andererseits schützt unsere Rechtsordnung meist auch die persönlichen Interessen der Inhaber der Immaterialgüterrechte an den betreffenden Immaterialgütern. Es ist nun zu klären, ob diese individuellen Interessen auf Grund des umstrittenen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils in den einzelnen Immaterialgüterrechten geschützt werden, mit anderen Worten: ob dem Begriff des Immaterialgüterrechts ein persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil innewohnt. Zunächst ist zur Frage nach einem persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil im Immaterialgüterrecht im Wege einer analytischen Betrachtung zu untersuchen, ob in jedem der einzelnen Rechte, welche von der herrschenden Meinung in das Gebiet des Immaterialgüterrechts genommen werden, überhaupt ein persönlichkeitsrechtlicher Anteil enthalten ist. Erst wenn ein solcher bei einem einzelnen Recht festgestellt ist, kann darüber entschieden werden, ob ihm innerhalb oder außerhalb des eigentlichen einzelnen Immaterialgüterrechts ein Platz zukommt.

- 2) Die Beantwortung der Frage, ob die einzelnen Rechte (die beiden Urheberrechte, das Patent-, das Gebrauchsmusterrecht usw.) überhaupt einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil enthalten, hängt davon ab, welchen Umfang man jenen Rechten beimißt, also davon, ob man den grundsätzlich gegebenen persönlichkeitsrechtlichen Schutz des jeweiligen Rechtsinhabers als von jenen einzelnen Rechten mitumfaßt betrachtet oder nicht. Da jener Umfang nicht bindend festgelegt ist, soll zu seiner Festlegung

7) Hier wird der nicht einheitlich gebrauchte Begriff des Vermögensrechts wohl im Sinne von Enneccerus-Nipperdey verwendet. Dieser scheidet in seinem Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Aufl., S. 293 die Rechte, welche sich auf etwas außerhalb der eigenen Person liegendes richten, in Vermögens- und Familienrechte. Da die Immaterialgüterrechte offensichtlich nicht als Familienrechte betrachtet werden können, sind sie demnach als Vermögensrechte anzusehen.- Zum Begriff des Vermögensrechts, wie er in der Dissertation verwendet wird, siehe Lehmann, a.a.O., S. 80; zur nicht einheitlichen Verwendung des Begriffs Vermögensrecht insbes. Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 813 mit Anm. 4.

auf das Gesetz, insbesondere auf die ratio legis abgestellt werden. Dies ist bei allen in Frage kommenden Einzelrechten mit Ausnahme des Rechts am Unternehmen und teilweise des Rechts an der Firma möglich, da erstere Rechte vollständig in selbständigen Gesetzen geregelt sind. Weil der Gesetzgeber die Einzelrechte jeweils in einem besonderen Gesetz regelt, kann davon ausgegangen werden, daß er jedes Einzelrecht in all dessen Bestandteilen abschließend ausgestaltet hat. Schützt der Gesetzgeber bei einem Einzelrecht neben den Vermögensinteressen des Berechtigten dessen typische individuelle Interessen, die grundsätzlich nichts mit Vermögensinteressen zu tun haben, - beispielsweise durch die Einräumung eines Rechts auf Urheberrechte - dann stellt er damit bindend fest, daß das Einzelrecht einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil hat. Gewährt umgekehrt der Gesetzgeber bei einem Einzelrecht nicht einmal andeutungsweise einen Rechtsschutz für die individuellen Interessen des Rechtsinhabers, sondern schützt nur dessen Vermögensinteressen, so hat er damit zum Ausdruck gebracht, daß das Einzelrecht als solches keinen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil enthält und ein reines Vermögensrecht ist. Muß man in letzterem Falle dem Rechtsinhaber billigkeitshalber auch einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz zugestehen, dann kann dieser nur außerhalb desjenigen eigentlichen Rechts liegen, welches auf seinen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil hin zu untersuchen ist.

II. Urheberrecht

Bei der Betrachtung der Einzelrechte auf deren persönlichkeitsrechtliche Konstruktion beziehungsweise auf deren persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil hin können die beiden Urheberrechte, nämlich das literarische Urheberrecht und das Kunsturheberrecht, zusammengefaßt werden. - Die verschiedenen Konstruktionen des Urheberrechts, ⁸⁾ welche eine Aussage über die vermögens- und die persön-

8) Zu den zahlreichen Theorien über das Urheberrecht siehe de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht S. 161 ff.

lichkeitsrechtliche Natur jenes Rechtes machen, können im wesentlichen in drei Gruppen eingeteilt werden. Das Urheberrecht wird entweder a) als reines Persönlichkeitsrecht, b) als reines Vermögensrecht, wobei jedoch ein Persönlichkeitsrecht unabhängig neben dem Urheberrecht bestehen kann, oder c) als einheitliches Recht mit vermögens- und persönlichkeitsrechtlichem Bestandteil betrachtet.

Für ein reines Persönlichkeitsrecht spricht sich Gierke aus, weil das Geisteswerk als Gegenstand des Urheberrechts ein "Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre" des Urhebers sei ⁹⁾. Gierke begründet seine Ansicht unter anderem auch damit, daß das Autorrecht nicht nur während der Lebenszeit des Schöpfers, sondern darüber hinaus nach dessen Tode während einer bestimmten Zusatzfrist andauert. Die zu schützende Persönlichkeit des Verstorbenen dauere nämlich (nur) während dieser Zusatzfrist noch in den Gedanken seiner Angehörigen fort ¹⁰⁾ und erlösche erst danach. Wie jedoch Kohler richtigstellt, schafft der Schöpfungsakt, der das urheberrechtlich geschützte Werk entstehen läßt, eine "Entzweiung zwischen dem Schöpfer und dem Geschaffenen". Bei jenem Akt verselbständigt sich das Werk und tritt aus der Persönlichkeitssphäre des Schöpfers heraus. Der Schöpferbegriff im Urheberrecht ist mit einem pantheistischen Walten des Schöpfers im Geschaffenen nicht vereinbar ¹¹⁾. Das Urheberrecht kann auch nicht mit Hilfe der besagten "Zusatzfrist" als reines Persönlichkeitsrecht konstruiert werden. Das Ende jener Zusatzfrist muß vielmehr als ein vom Gesetzgeber bestimmter Zeitpunkt angesehen werden, in dem sich das Geisteswerk, bedingt durch seine immaterielle Natur, zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht der Zuordnung zu Einzelnen, zu den Urhebern und den

9) Gierke, a.a.O., S. 756. (i.d.S.; nicht wörtlich)

10) a.a.O., S. 768. (Die Ansicht Gierkes ist hier stark vereinfacht dargelegt.)

11) Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken... S. 5 unten. I.d.S. auch Hartmann, Das Problem des geistigen Seins S. 351, 352: Der objektivierter Geist gewinne Unabhängigkeit vom schaffenden Geist, führe ein "Dasein eigener Art" und habe "eigene Seinsweise".

Erben, endgültig entzieht ¹²⁾.- Beim Tode des Urhebers zeigt sich besonders deutlich, daß aus dessen Persönlichkeitssphäre das Werk herausgetreten ist, weil es selbständig weiterbesteht und nicht, wie Gierke ^{13a)} meint, "die sprudelnde Quelle seiner Lebenskraft verliert" ^{13b)}. Nach dem Tode des Urhebers erfahren dessen Werke - denken wir an van Goghs Gemälde - oft eine höhere Wertschätzung als zu seinen Lebzeiten.

Da das Werk nicht in der Persönlichkeitssphäre des Urhebers verbleibt, entfällt die zutreffende, von Gierke selbst aufgestellte Voraussetzung dafür, daß das Urheberrecht ungeachtet der in ihm enthaltenen vermögensrechtlichen Befugnisse als reines Persönlichkeitsrecht zu betrachten ist. Besonders deshalb, weil offensichtlich auch vermögensrechtliche Interessen des Schöpfers durch die §§ 11 LUG, 15 KUG geschützt werden, stellt das Urheberrecht zumindest teilweise ein Vermögensrecht dar.

Das Urheberrecht kann aber andererseits kein reines Vermögensrecht sein. Anders als die §§ 903 ff. BGB, welche das Eigentum ausgestalten, schützen nämlich die Urhebergesetze durch vereinzelte Bestimmungen auch die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk. So kann der Urheber gemäß §§ 9 LUG, 12 KUG dem Erwerber des Urheberrechts verbieten, am Werk Veränderungen vorzunehmen. Unter den in § 25 LUG aufgestellten Voraussetzungen hat der Benutzer eines fremden Werkes die Quellen deutlich anzugeben. Nach § 13 KUG darf bei Werken der bildenden Kunst der Name oder der Namenszug des Urhebers auf dem Werke nur vom Urheber selbst oder mit dessen Einwilligung an-

12) Das Werk wird, wie Kohler a.a.O., S. 232 unten sagt, "zum Eigengut des ganzen Volkes". Im übrigen siehe zur Begründung der zeitlichen Begrenzung des Urheberrechts Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 53 ff. Wenn über diese Begründung auch keine Einigkeit besteht, so kann doch gesagt werden, daß eine solche Auffassung, mit der Gierkes persönlichkeitsrechtliche Theorie gestützt werden könnte, gegenwärtig in keinem nennenswerten Umfange vertreten wird.

13a) Gierke, a.a.O., S. 768.

13b) I.d.S. Kohler, a.a.O., S. 8.

gebracht werden. § 18 Abs. III KUG verbietet, daß auf gewissen Vervielfältigungen Urheberbezeichnungen angebracht werden, welche zu Verwechslungen Anlaß geben können. Daneben nimmt das Urheberrecht noch durch die §§ 10 LUG, 14 KUG, welche die Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht nur mit persönlicher Einwilligung des Urhebers zulassen, und durch § 11 I Satz 2 LUG auf die individuellen Interessen des Urhebers Rücksicht.

Mit Recht wurde aus diesen, zwar nur in geringem Umfange, jedoch auf eine nicht zu übersehende Weise, angedeuteten persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen des Urhebers von Wissenschaft und Rechtsprechung ein Urheberpersönlichkeitsrecht (*droit moral*) entwickelt.- Für einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil des Urheberrechts spricht neben diesen formellen gesetzlichen Gründen die Tatsache, daß der Urheber im Werk seine Individualität verkörpert hat. Deshalb bleiben zwischen dem Urheber und seinem Werk auch dann schutzwürdige persönliche Bindungen bestehen, wenn das Werk die Persönlichkeitssphäre des Urhebers verlassen hat.

Bei Würdigung der in jedem der beiden Urheberrechte gemeinsam geschützten vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers ist deshalb mit der wohl jetzt herrschenden Meinung ¹⁴⁾ das Urheberrecht als einheitliches Recht mit vermögens- und persönlichkeitsrechtlichem Bestandteil anzusehen ¹⁵⁾.

14) So Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 19, 20 und in "Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte" S. 821; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl. S. 3 und S. 259; Allfeld, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst S. 21.- Dieser Auffassung wurde auch im Referentenentwurf des Bundesministers der Justiz vom 15.3.1954 zum künftigen deutschen Urhebergesetz in § 9 und im neuen französischen Urhebergesetz vom 11.3.1957 in Art. 1 Abs. 2 entsprochen.

15) Diese Ansicht pflegt man als monistische Theorie zu bezeichnen und der dualistischen gegenüberzustellen. Jedoch werden beide Begriffe nicht einheitlich verwendet.

III. Patentrecht

Während das Urheberrecht durch die Schöpfung des Werkes in vollem Umfang entsteht, sind bei der Entstehung des Patentrechts folgende drei Stufen zu unterscheiden:

a) das mit dem Erfindungsakt entstehende Erfindungsrecht (das Recht auf das Patent), b) ab Anmeldung des Patents ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen das Patentamt und die privatrechtliche Anwartschaft auf das Patentrecht, c) das eigentliche Patentrecht (Recht aus dem Patent), das vorläufig mit der Bekanntmachung der Anmeldung und endgültig mit der Patenterteilung beginnt ¹⁶⁾. - Gierke betrachtet sowohl das Erfinderrecht zu a) als auch das Patentrecht zu c) als Persönlichkeitsrecht, durch welches "ein Geisteserzeugnis als Bestandteil einer bestimmten Persönlichkeitssphäre anerkannt und dem Träger eine Herrschaft über diesen Bestandteil der Persönlichkeitssphäre gewährt wird". Nach ihm vermöge die Theorie des (vermögensrechtlichen) Immaterialgüterrechts dem Erfindungsgedanken noch weniger als dem Geisteswerk des Urheberrechts jene Selbständigkeit und Abgeschlossenheit zu verschaffen, deren der Erfindungsgedanke bedürfte, damit das Erfinderrecht lediglich aus dem Gesichtspunkt einer (vermögensrechtlichen) sachenrechtlich angelegten Herrschaft an der unkörperlichen Sache betrachtet werden könnte. Außerdem sei das Erfinderrecht zu a) in seinem Kern überhaupt kein Vermögensrecht. Erst wenn es sich zum Patentrecht zu c) entfaltet hat, "erscheint" es als überwiegend vermögensrechtliches Gebilde. Geboren aber werde es als reines Personenrecht. Der hier primäre persönlichkeitsrechtliche Gehalt dürfe nicht zum sekundären Ausfluß des Vermögensrechts umgedeutet werden ¹⁸⁾. -

16) Dies ergibt sich im wesentlichen schon aus § 9 PatG. Siehe auch Busse, PatG S. 132, der allerdings die von mir unter b) gebrachte Anwartschaft schon unter a) bringt. - Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 822 bringt die Anwartschaft im hier vertretenen Sinne unter b). Auf das Problem der Anwartschaft braucht hier nicht eingegangen zu werden.

18) Gierke a.a.O., S. 859, 860.

Bei der Kritik zu dieser Ansicht von Gierke ist davon auszugehen, daß die Erfindung erst dann vollendet ist und Rechtsobjekt eines Erfinderrechts sein kann, wenn sie auf irgend eine Weise aus der Persönlichkeitssphäre des Erfinders herausgetreten ist. Eine nur im Inneren des Erfinders gehegte Vorstellung von einer Erfindung ist noch kein Rechtsobjekt eines Erfinderrechts¹⁹⁾. Der Erfindungsakt, welcher eine erfindungsschutzwürdige Erfindung erzeugt, schafft eine Entzweiung zwischen dem Erfinder und der Erfindung. Eine solche Entzweiung ist umso mehr zu bejahen, als der Erfinder im Gegensatz zum Urheber nicht seine Individualität in seinem Geisteserzeugnis verkörpert hat²⁰⁾. Da somit die selbständig gewordene Erfindung aus der Persönlichkeitssphäre des Erfinders herausgetreten ist, trifft Gierkes Begründung für die Annahme eines reinen Persönlichkeitsrechts an der Erfindung nicht zu. Weder das Erfinderrecht zu a) noch das Patentrecht zu c), bei welchem die Erfindung auf Grund der öffentlichen Anmeldung in noch höherem Maße als beim Erfinderrecht aus der Persönlichkeitssphäre des Erfinders herausgetreten ist²¹⁾, stellen ein reines Vermögensrecht dar. Weil schon die nicht angemeldete Erfindung die Persönlichkeitssphäre des Erfinders verlassen hat und einen wirtschaftlichen Wert darstellt und weil der Erfinder nach dem Patentgesetz seine an ihr bestehen-

19) I.d.M. Kohler, Lehrbuch des Patentrechts (1908) S. 84,85. Die Loslösung der Erfindung vom Erfinder könne, wie Kohler a.a.O. schreibt, u.a. durch ein Experiment, einem Laboratoriumsversuch, eine schriftliche Niederlegung, ja sogar durch einen Monolog, den ein Hörer erfaßt, herbeigeführt werden.

20) Damit soll anderseits nicht gesagt werden, daß sich ein urheberrechtlich geschütztes Werk auf Grund der in ihm enthaltenen Individualität des Urhebers nicht vom Urheber losgelöst habe.

21) So sehen Weidlich-Blum, Das schweizerische Patentrecht S. 223 in der Anmeldung des Patents einen Grund für die vollkommene Loslösung der Erfindung aus der Persönlichkeitssphäre des Erfinders.

den vermögensrechtlichen Interessen wahren kann, ist dem Erfinderrecht zu a) ein vermögensrechtlicher Charakter nicht ganz abzusprechen. Auf einen solchen deuten die Vererblichkeit und die Übertragbarkeit, welche in § 9 PatG selbst für das Erfinderrecht zu a) anerkannt sind, hin. Neben den vermögensrechtlichen Befugnissen hat der Gesetzgeber dem Erfinder jedoch auch persönlichkeitsrechtliche eingeräumt, wenn er zur Wahrung der Erfinderehre durch die §§ 26 VI, 36 PatG die Erfinderbenennung vorschreibt. Auch das dem Erfinder zuerkannte Selbstbestimmungsrecht über die Veröffentlichung und die Benutzung des Erfindungsgedankens²²⁾ hat einen persönlichkeitsrechtlichen Charakter. Deshalb ist nach richtiger, nahezu einhellig vertretener Ansicht dem Erfinderrecht zu a) ein vermögensrechtlicher und außerdem ein persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil beizumessen²³⁾.-

Von den beiden letztgenannten Bestandteilen des Erfinderrechts erlischt der vermögensrechtliche grundsätzlich mit der Patenterteilung^{24a)}. An seine Stelle tritt das Patentrecht zu c)^{24b)}, während der persönlichkeitsrechtliche Anteil des Erfinderrechts zu a) unangetastet bestehen

22) Ein solches Selbstbestimmungsrecht wird von Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 822 mit dem RG in RGZ 52, 231 anerkannt.

23) I.d.S. Bernhardt, Lehrbuch des Patentrechts, S. 54; Tetzner, Kommentar zum Patentgesetz, 2. Aufl. S. 35 insbesondere S. 161; Reimer, Patentgesetz S. 140; Krausse-Katluhn-Lindenmaier, Patentgesetz S. 49; Busse, Patentgesetz S. 131; Weidlich-Blum, Das schweizerische Patentrecht S. 221 und vielleicht auch Kohler a.a.O., S. 85, 86 insbesondere Zeile 7 und 8.

24a) Vorausgesetzt wird dabei, daß es sich beim vermögensrechtlichen Bestandteil nicht um einen dinglichen Anspruch auf ein fremdes Patent nach § 5 PatG handelt. Der vermögensrechtliche Bestandteil erlischt außerdem durch Preisgabe in öffentlicher Vorbeschreibung oder Vorbenutzung

24b) I.d.S. Busse a.a.O., S. 132; a.A. Tetzner a.a.O., S. 39, nach ihm festige sich das absolute Erfinderrecht (mit vermögens- und persönlichkeitsrechtlichem Bestandteil) durch die Patenterteilung.

bleibt. Anders als dem Inhaber eines Erfinderrechts zu a) gewährt das PatG dem Inhaber eines Patentrechts zu c) lediglich vermögensrechtliche Befugnisse, nämlich die ausschließliche gewerbsmäßige Benutzung der Erfindung gemäß § 6 PatG. Der persönlichkeitsrechtliche Schutz, der durch §§ 26 VI, 36 PatG eingeräumt wird, ist nur für den Erfinder, jedoch nicht für den Patentinhaber als solchen bestimmt. Demnach ist das Patentrecht als reines Vermögensrecht zu betrachten²⁵⁾. Sind Erfinder und Patentinhaber identisch, so wird letzterem nur in seiner Eigenschaft als Erfinder jener persönlichkeitsrechtliche Schutz gewährt.-

Da der öffentlich-rechtliche Anspruch zu b) - wie sich noch zeigen wird - zumindest nicht als typisches Immaterialgüterrecht anzusehen ist, soll er bei der Erörterung des umstrittenen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils des Immaterialgüterrechts außer Betracht bleiben. Eine Betrachtung der Anwartschaft auf das Patentrecht (welche wie das Patentrecht vermögensrechtlicher Natur ist) würde der vorzunehmenden Begriffsbestimmung nicht dienen und soll deshalb ebenfalls unterbleiben.

IV. Gebrauchsmusterrecht

Das Gebrauchsmusterrecht wird - wie zu erwarten - von Gierke als reines Persönlichkeitsrecht²⁶⁾ und von Kohler

25) In der in diesem Kapitel unter Fußnote 23) angeführten Literatur wird dem Patentrecht zu c) kein persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil beigemessen. Eine Ausnahme davon müßte eigentlich Tetzner auf Grund seiner in Fußnote 24b) dargelegten Ansicht machen.- Gierke a.a.O., S. 860 ist dagegen der Ansicht, daß selbst das Patentrecht einen unversehrten persönlichkeitsrechtlichen Kern habe.

26) Gierke a.a.O., S. 840. Hier wird unter den Persönlichkeitsrechten das "Urheberrecht an Gebrauchsmustern" aufgezählt.

als reines Vermögensrecht betrachtet. Letzterer unterscheidet vom eigentlichen Gebrauchsmusterrecht das Persönlichkeitsrecht, das darin bestehe, daß die Persönlichkeit als Schöpferin des Immaterialgüterrechts jene Rücksichten im Verkehr genießt, welche ihr gebühren. Deshalb dürfe das Immaterialgut dem Erfinder solange nicht "abgedrungen" werden, als er es der Menschheit noch nicht zur Verfügung gestellt hat ²⁷⁾.

Hinsichtlich der Entwicklung zum Vollrecht unterscheidet das Gesetz ähnlich wie beim Patentrecht auch beim Gebrauchsmusterrecht drei Stufen ²⁸⁾. Während das Gesetz keinem dieser drei Entwicklungsstufen einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil beimißt, wird ein solcher von Zeller ²⁹⁾ und Friedrich ³⁰⁾ der ersten Entwicklungsstufe, nämlich dem Gebrauchsmustererfinderrecht, zugesprochen.- Nach richtiger Ansicht ist jedoch das Gebrauchsmusterrecht in sämtlichen drei Entwicklungsstufen ein reines Vermögensrecht. Für diese Ansicht spricht, daß das Gebrauchsmuster wie die Erfindung durch den Erfindungsakt die Persönlichkeitssphäre des Mustererfinders verlassen hat, und daß das Gebrauchsmustergesetz selbst dem Mustererfinder keinen (typischen) persönlichkeitsrechtlichen Schutz verleiht. Obwohl der Gesetzgeber die typischen individuellen Interessen des Patenterfinders durch die §§ 26 VI, 36 PatG schützt, verweigert er dem Gebrauchsmustererfinder einen entsprechenden persönlichkeitsrechtlichen Schutz. Aus

27) Kohler, Musterrecht S. 38 ff., insbesondere S. 41, 42; (Kohler gebraucht auch hier den Begriff Immaterialgüterrecht im rein vermögensrechtlichen Sinne).

28) Siehe § 13 Gebr.MuG.

29) Zeller, Gebrauchsmusterrecht S. 451 bejaht einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil im Anspruch aus § 15 Gebr.MuG. "Der Erfinder hat auch eine Erfinderehre, und zur Durchsetzung seiner Erfinderehre dient auch der Unterlassungsanspruch;..."

30) Friedrich in Klauer-Möhring, Patentgesetz S. 563, der ein "Erfinderpersönlichkeitsrecht" bejaht.

der Begründung zum Gebrauchsmustergesetz ergibt sich, daß der Gesetzgeber bewußt dem Gebrauchsmustererfinder einen gesetzlichen persönlichkeitsrechtlichen Schutz vorenthielt ³¹⁾. - Ein persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil des Gebrauchsmustererfinderrechts kann nicht - wie Zeller ³²⁾ meint - aus dem Anspruch gemäß § 15 I, II Gebr.MuG entnommen werden. Zwar kann nach dieser Norm der unberechtigte Benützer eines Gebrauchsmusters unter bestimmten Umständen auch vom wahren Mustererfinder auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Diesem Unterlassungsanspruch kann jedoch ebenso wenig wie dem aus § 1004 BGB ein persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil zugesprochen werden, obwohl mit diesen beiden typisch vermögensrechtlichen Ansprüchen unter Umständen auch individuelle Interessen durchgesetzt werden können. Wenn Zeller zugibt, daß mit dem Anspruch aus § 15 I, II GebrMuG "in Überwiegendem Maße rein vermögensrechtliche Ansprüche" geltend gemacht werden, so unterstützt er damit (wider Willen) die rein vermögensrechtliche Auffassung der besagten Norm. Da genaue Richtlinien fehlen, ist nämlich bei der Frage nach einem vermögensrechtlichen oder persönlichkeitsrechtlichen Charakter einer Norm darauf abzustellen, ob mit der Norm in Überwiegendem Maße vermögens- oder persönlichkeitsrechtliche Interessen durchgesetzt werden können. Obwohl das Gebrauchsmustergesetz keine Bestimmungen für einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz enthält, bejaht Hubmann mit Recht gewisse schutzwürdige Interessen des Gebrauchsmustererfinders. Insbesondere müssen Entscheidungsrecht des Erfinders über die Veröffentlichung und Verwertung auch den Gläubigern gegenüber gewahrt werden ³³⁾. -

31) Siehe amtliche Begründung zu § 5 Gebrauchsmustergesetz am bei Fußnote 30 a.O. S. 526.

32) Zeller, a.a.O., S. 451.

33) Hubmann in "Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte" S. 823.

Diese individuellen Interessen werden jedoch nicht auf Grund des eigentlichen Gebrauchsmusterrechts, dessen Umfang durch das Gebrauchsmustergesetz bestimmt wird, sondern auf Grund des neben dem Gebrauchsmusterrecht bestehenden allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützt ³⁴⁾.

V. Geschmacksmusterrecht

Wie jedes andere Immaterialgut hat das rechtsschutzfähige Geschmacksmuster die Persönlichkeitssphäre seines Herstellers verlassen, als dieser den Herstellungsakt vornahm ³⁵⁾. In Verkennung dieser Tatsache sieht Gierke das Geschmacksmuster als reines Persönlichkeitsrecht an ³⁶⁾. Nach Kohlers ³⁷⁾ und Furlers ³⁸⁾ richtiger Ansicht hat das Geschmacksmuster einen rein vermögensrechtlichen Charakter. Dies geht offensichtlich schon aus dem Geschmacksmustergesetz hervor. Letzteres schützt im Gegensatz zum Urheberrecht keine persönlichen Interessen. Dambach, der maßgeblich an dem Entwurf des Geschmacksmustergesetzes mitgearbeitet hat, betont, daß dieses nur vermögensrechtliche und keine persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Rechtsinhabers schützen solle ³⁹⁾. Wie

34) Ähnlich Kohler, Musterrecht S. 41 ff.- Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das vom BGH u.a. in BGHZ 13, 334 (338) anerkannt wird, siehe Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht.

35) Für den Heraustritt des Geschmacksmusters aus der Persönlichkeitssphäre des Entwerfers gelten die Gedanken Kohlers über den Heraustritt des urheberrechtlichen Werkes aus dem Urheber in entsprechender Weise. Darüber hinaus läßt sich sagen, daß das Geschmacksmuster, da es - wie noch darzulegen sein wird - nicht die Individualität des Entwerfers enthält, noch offensichtlicher als das die Individualität des Schöpfers enthaltende urheberrechtliche Werk aus der Sphäre des Herstellers herausgetreten ist.

36) Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I, S. 831, führt das Geschmacksmusterrecht als "kunstgewerbliches Urheberrecht" unter den Persönlichkeitsrechten an.

37) Kohler, Musterrecht S. 38 ff. (Der Begriff "I" wird bei Kohler im rein vermögensrechtlichen Sinne gebraucht).

38) Furler, Das Geschmacksmustergesetz S. 176.

39) Dambach, Das Musterschutzgesetz S. 13 oben.

Furler zutreffend feststellt, können auch aus dem Wesen des Geschmacksmusters keine persönlichkeitsrechtlichen Interessen abgeleitet werden. Die schöpferische Leistung, die bei der Herstellung eines Geschmacksmusters erbracht werde, sei relativ gering und werde stark unter dem Gesichtspunkt einer gewerblichen Verwertung betrachtet ⁴⁰⁾.-

Das Geschmacksmuster enthält grundsätzlich nicht die Individualität des Herstellers, da dieser in der Regel den Geschmack und damit die Individualität derjenigen Personen zu treffen versucht, für welche die industriell hergestellten Exemplare der Muster und Modelle bestimmt sind. Somit kann ein persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil des Geschmacksmusterrechts von vorneherein auch nicht damit begründet werden, daß im Geschmacksmuster schlechthin die Individualität des Herstellers verkörpert sei. Die vermögensrechtliche Auffassung des Geschmacksmusterrechts wird außerdem durch die Regelung des § 2 Geschm-MuG bestärkt. Diese Norm läßt das individuelle Interesse des Herstellers eines Geschmacksmusters hinter das wirtschaftliche Interesse des verwertenden Betriebs zurücktreten ⁴¹⁾.-

Der Inhaber eines Geschmacksmusterrechts kann unter Umständen seine persönlichen Interessen auf Grund des Urheberrechts durchsetzen. Dazu ist Voraussetzung, daß das Geschmacksmuster zugleich ein "Werk" i.S.d. Urheberrechts ist ⁴²⁾.-

Die von Hubmann anerkannten "gewissen schutzwürdigen persönlichen Interessen" ⁴³⁾, welche allenfalls dem Herstel-

40) Furler, a.a.O., S. 176.

41) Ähnlich Furler a.a.O.- Auch beim Geschmacksmusterrecht sind wie beim Patent- und Gebrauchsmusterrecht drei Entwicklungsstufen zu unterscheiden. Auf diese braucht jedoch nicht jeweils besonders eingegangen zu werden, da selbst bei dem Geschmacksmustererfinderrecht (erste Entwicklungsstufe) ein persönlichkeitsrechtlicher Anteil offensichtlich fehlt.

42) Siehe dazu Furler a.a.O., S. 65, insbesondere Nr. c); Henssler, Urheberschutz in der angewandten Kunst und Architektur u.a. S. 82.

43) Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 823.

ler eines Geschmacksmusters zuzubilligen sind, können nur außerhalb des eigentlichen Geschmacksmusterrechts entweder auf Grund eines am Geschmacksmuster noch bestehenden Urheberrechts oder auf Grund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützt werden⁴⁴⁾. -

VI. Das Recht am Warenzeichen und an der Ausstattung

Das RG sah früher das Warenzeichenrecht als ein von der Rechtsordnung geschaffenes besonderes Persönlichkeitsrecht an⁴⁵⁾. Schließlich hat es selbst eine solche Auffassung aufgegeben⁴⁶⁾. In der Literatur betrachtet man das Warenzeichenrecht in jüngerer Zeit weitgehend als reines Vermögensrecht⁴⁸⁾. Für eine solche Auffassung sprechen sich vor allem Reimer⁴⁹⁾ und Tetzner⁵⁰⁾ aus. Dagegen halten Hubmann⁵¹⁾ und Busse⁵²⁾ sowohl einen vermögensrechtlichen als auch einen persönlichkeitsrechtlichen Einschlag für gegeben. Kohler⁵³⁾, der sonst die zum Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts gehörenden Rechte vorwiegend als Vermögensrechte betrachtet, sieht im Warenzeichenrecht Überraschenderweise wie Gierke⁵⁴⁾ ein reines Persönlichkeitsrecht. Er legt seiner persönlichkeitsrechtlichen Auffas-

44) Hinsichtlich letzter Alternative i.d.S.: Kohler, Musterrecht S. 41 unten und ff.

45) RG in RGZ 69, 401, (403); 113, 413, (414). - Zwischendurch wurde das Warenzeichen als Zubehör des Geschäftsbetriebes angesehen, so RG in RGZ 100, 3 (6).

46) in RGZ 118, 80/81 indirekt durch Bejahung einer territorialen Begrenzung des Warenzeichenrechts. - Der BGH vertritt im Urteil vom 26.2.1960, abgedruckt in NJW 1960 Heft 22, auf S. 1010 rechte Spalte unten grundsätzlich eine vermögensrechtliche Auffassung.

48) So Bußmann in Markenschutz und Wettbewerb, 1929 S. 419. und Magnus in GRUR 1923 S. 163.

49) Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 13 oben

50) Tetzner, Kommentar zum WZG S. 76.

51) Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 326.

52) Busse, Warenzeichengesetz S. 4 oben.

53) Kohler in "Das Recht des Markenschutzes" S. 73, 74 und später in "Warenzeichenrecht" S. 62.

54) Gierke, Deutsches Privatrecht S. 731.

sung die Voraussetzung zugrunde, daß die "Beziehung der Person zur Sache, welche durch die Marke als Ursprungszeichen ausgedrückt wird, ... eine individualrechtliche" (persönlichkeitsrechtliche) ist. Sie sei die Manifestierung des Schöpfers, der Ausdruck der Produktionstätigkeit des Erzeugers ⁵⁵⁾. Die Marke wolle bloß das Mittel sein, "um die Herkunft der Ware von einer bestimmten Person, von einem bestimmten Geschäftshaus anzukündigen ⁵⁶⁾."

Da das Warenzeichenrecht abschließend vom WZG geregelt wird, ist bei der Frage nach seinem persönlichkeitsrechtlichen Charakter in erster Linie auf das WZG abzustellen. Dieses verleiht dem Inhaber eines Warenzeichenrechts keinerlei typisch persönlichkeitsrechtliche Befugnisse. Der aus der vermögensrechtlichen Ausgestaltung des WZGes zu folgernde vermögensrechtliche Charakter des Warenzeichenrechts findet darüber hinaus in folgenden Überlegungen eine Bestätigung: Zumindest in der in hohem Maße wirtschaftlich eingestellten Gegenwart sind sowohl die Beziehungen zwischen dem Hersteller beziehungsweise dem Händler und den durch Warenzeichen gekennzeichneten Waren als auch die Beziehungen zwischen diesen Personen und deren Kunden im wesentlichen rein kommerziell ausgestaltet. Bei den verhältnismäßig großen Unternehmen, welche Warenzeichen verwenden, verlangen nicht persönliche Erwägungen eines mit der Kundschaft in persönlichem Kontakt stehenden Fabrikanten beziehungsweise Händlers, sondern kalkulatorisch wirtschaftliche Überlegungen eines der Kundschaft seiner Person nach unbekannten Industriellen beziehungsweise Großhändlers die Kennzeichnung der Waren durch Warenzeichen. Die Funktion des Warenzeichens, die Herkunft der Ware zu klären ⁵⁷⁾, könnte unter Umständen für eine persönlich-

55) Kohler, Das Recht des Markenschutzes S. 73.

56) a.a.O. S. 74.

57) Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 7. Aufl. schreibt auf S. 713: "Der wirtschaftliche Zweck einer Warenbezeichnung geht dahin, auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen".

keitsrechtliche Natur des Warenzeichens sprechen. Eine solche läge vor, wenn das Warenzeichen auf die Person des Zeicheninhabers hinweisen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zwar bringt der Zeicheninhaber die Marken auf seinen Waren an, um auf die Verschiedenheit zwischen den seinen, durch das Warenzeichen gekennzeichneten Waren einerseits und den anderen Waren anderseits hinzuweisen. Bei der mit Hilfe des Warenzeichens vorgenommenen Unterscheidung der Waren wird der Käufer jedoch nicht an die Person des Zeicheninhabers denken. Da § 8 I WZG, welcher die Übertragung des Warenzeichens nur in geringem Umfange einschränkt, noch im Wege der sogenannten "Leerübertragung" 58) umgangen wird, könnte aus dem Warenzeichen nie mit Sicherheit der Hersteller oder der Händler der Ware der Person nach erkannt werden, vorausgesetzt, daß man dies überhaupt wollte. Darüber hinaus ist heute mit dem Warenzeichen zuweilen nicht einmal die Vorstellung von einem bestimmten Geschäftsbetrieb, sondern nur die Vorstellung von einer bestimmten Herstellungsart der Ware verknüpft. Aus diesen Gründen darf nicht übersehen werden, daß sich das Warenzeichen außerhalb der persönlichen Sphäre des Berechtigten befindet und demnach kein Objekt eines Persönlichkeitsrechts sein kann.

Kohlers Auffassung, daß die "Beziehung der Person zur Sache, welche durch die Marke als Ursprungszeichen ausgedrückt wird, "eine persönlichkeitsrechtliche sei, kann für heutige Verhältnisse nicht mehr zugestimmt werden. Noch weniger als der Handwerker, welcher im allgemeinen keine Warenzeichen verwendet, zu seiner mit der Hand und demnach verhältnismäßig individuell gefertigten Ware steht der Industrielle oder Händler zu der maschinell gefertigten oder erhandelten Ware in einer persönlichen Beziehung. Ebenso wie die Ware selbst, an welche das Warenzeichen seinem Wesen nach gebunden ist, weist auch das Warenzeichen keinen persönlichkeitsrechtlichen Be-

58) Zur Leerübertragung siehe Baumbach-Hefermehl a.a.O. S. 832.

standteil auf 59).-

Ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz für den Berechtigten kann nur außerhalb des eigentlichen Warenzeichenrechts in Frage kommen.-

Wie das Warenzeichen ist auch die Ausstattung eng mit der Ware verbunden. Hinsichtlich ihrer vermögensrechtlichen Natur gilt das beim Warenzeichen Gesagte entsprechend 60).

VII. Das Recht an der Firma

Das RG 61), Kohler 62) und Otto Gierke 63) betrachten das Recht an der Firma als reines Persönlichkeitsrecht. Dagegen sieht Reimer im besagten Recht ein reines Vermögensrecht 64). Diese beiden extremen Ansichten sind jedoch abzulehnen. Einerseits ist davon auszugehen, daß die Firma gemäß § 17 I HGB im Geschäftsleben der Name des Kaufmanns ist. Als solcher individualisiert die Firma die Person des Kaufmanns. Insoweit ist ein persönlichkeitsrechtlicher Charakter des Rechts an der Firma zu bejahen 65a). Andererseits ist zu beachten, daß die Firma gemäß §§ 22 und 23 HGB eng an das Handelsgeschäft gebunden ist und im Geschäftsleben nicht nur den Unternehmer, sondern auch das Unternehmen bezeichnet. Als Unternehmensbezeichnung ist die Firma mit einer verselbständigten geschäftlichen Organisation verknüpft, von der Person des Unternehmers losgelöst und stellt in der Regel einen erheblichen Vermögenswert dar. Deshalb enthält das Recht an der Firma auch

59) Wie Tetzner a.a.O. S. 76 zu Recht betont, würde eine persönlichkeitsrechtliche Auffassung des Warenzeichenrechts nicht mit der - auf S. 98 ff. der Dissertation behandelten - territorialen Begrenzung des Warenzeichenrechts in Einklang zu bringen sein.

60) in ähnlichem Sinne Reimer a.a.O. S. 404 in Verbindung mit S. 13 oben.

61) RG in RGZ 158, 226 (230)

62) Kohler, Der unlautere Wettbewerb S. 23.

63) Gierke, Deutsches Privatrecht S. 724.

64) Reimer, a.a.O., S. 461.

65a) Zum Grad des personenrechtlichen Einschlages, der bei der Personenfirma stärker als bei der abgeleiteten Firma und bei der Sachfirma ist, siehe Hubmann, a.a.O., S. 825.

einen vermögensrechtlichen Bestandteil. Aus diesen Gründen messen Hubmann ^{65b)} und Schlegelberger ⁶⁶⁾ dem Recht an der Firma mit Recht sowohl einen persönlichkeitsrechtlichen als auch einen vermögensrechtlichen Bestandteil bei. Eine solche Auffassung steht auch im Einklang mit § 22 Abs. I HGB ⁶⁷⁾, da diese Norm mit der Vererblichkeit und der Übertragbarkeit der Firma Anklänge an eine vermögensrechtliche Natur und mit dem Erfordernis der ausdrücklichen Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers bei der Firmenfortführung Anklänge an eine persönlichkeitsrechtliche Natur der Firma herausspüren läßt.

VIII. Das Recht am Unternehmen

Dieses Recht ist nicht kodifiziert, sondern von Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelt worden. Das Unternehmen selbst besteht in seinem Kern aus dem durch den Unternehmer geschaffenen Tätigkeitsbereich, der die Unternehmensorganisation, die Geschäftserfahrungen, die Beziehungen zu Kunden, zu Lieferanten und Arbeitnehmern und eine Reihe sonstiger geistiger Werte enthält. ⁶⁹⁾ Außerdem umfaßt die wirtschaftliche Einheit des Unternehmens vor allem noch die dauernde Betätigung des Unternehmers im Unternehmen ⁷⁰⁾. - Zunächst hat das RG lediglich die erstgenannte objektive Seite des Unternehmens gewürdigt und sich für ein absolutes Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus-

65b) Hubmann a.a.O., S. 825.

66) Schlegelberger, Kommentar zum HGB Anm. 13 zu § 17 HGB. entspricht S. 146 ("Doppelnatur").

67) § 22 I HGB lautet: "Wer ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt, darf für das Geschäft die bisherige Firma ... fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen."

69) So (fast wörtlich) Hubmann, Geistiges Eigentum S. 20 oben.

70) So Julius von Gierke in ZHR Band 111 S. 7 und Hubmann, in ZHR Band 117 S. 50.- Hinsichtlich der übrigen Teile des Unternehmens, auf die hier nicht eingegangen zu werden braucht, siehe bei Julius von Gierke und bei Hubmann a.a.O..

gesprochen ⁷¹⁾. Später hat jedoch das RG und der BGH auch die letztgenannte subjektive Seite des Unternehmens anerkannt und ein Recht auf uneingeschränkte Ausübung der gewerblichen Betätigung des Unternehmers bejaht ⁷²⁾. - Während Oppikofer das Recht am Unternehmen als "ein den Vermögensrechten zuzuzählendes Immaterialgüterrecht sui generis" ansieht ⁷³⁾, betrachtet es Gierke ⁷⁴⁾ als reines Persönlichkeitsrecht. Wie Hubmann ⁷⁵⁾ richtigstellt, hat das Recht am Unternehmen eine Doppelnatur. Hinsichtlich des durch den Unternehmer schon geschaffenen Tätigkeitsbereiches ist das Unternehmen aus der Persönlichkeits-sphäre des Unternehmers herausgetreten, hat sich in den zum Betrieb gehörenden materiellen Gegenständen objektiviert und gegenüber dem Unternehmer eine Selbständigkeit gewonnen. Da außerdem der objektivierter unternehmerische Tätigkeitsbereich einen Vermögenswert hat, ist das Recht am Unternehmen hinsichtlich dieses Tätigkeitsbereiches ein Vermögensrecht. - Soweit das Unternehmen in der zukünftigen Tätigkeit des Unternehmers besteht, ist es noch nicht verselbständigt. Die noch zu erbringende Tätigkeit des Unternehmers ist vielmehr noch nicht aus dessen persönlicher Sphäre herausgetreten und rechtfertigt deshalb die Annahme eines Persönlichkeitsrechts. -

IX. Auswertung der analytischen Betrachtung der einzelnen in das Gebiet des Immaterialgüterrechts genommenen Rechte auf ihren vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Charakter hin.

1) Die Betrachtung der Einzelrechte hat folgendes ergeben:

-
- 71) u.a. in RGZ Band 58 S. 24 ff., 29 mit den dort angegebenen Entscheidungen
- 72) Siehe RG in RGZ Band 144 S. 41 ff., 52 unten und 53 oben. Diese Rechtsprechung wurde vom BGH in BGHZ Band 3 S. 270 ff., 279 sowie in Band 8 S. 142 ff., 144 weitergeführt.
- 73) Oppikofer, Das Unternehmensrecht ... S. 136
- 74) Otto Gierke a.a.O., S. 713
- 75) Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 824.

- a) Keines dieser Rechte ist ein reines Persönlichkeitsrecht
- b) Das Patent-, das Gebrauchsmuster- sowie das Geschmacks-musterrecht, das Recht am Warenzeichen und an der Ausstatt-ung sind reine Vermögensrechte
- c) Die beiden Urheberrechte, das Recht an der Firma sowie am Unternehmen und das Patenterfinderrecht ⁷⁶⁾ beinhalten einen vermögens- und einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil.-

Aus a) ist zu entnehmen, daß der von Otto Gierke vertretenen Auffassung, nach welcher die einzelnen Immaterialgüterrechte als Persönlichkeitsrechte anzusehen sind, nicht beigetreten werden kann.

- 2) Aus dem vorne dargelegten uneinheitlichen Gebrauch des Begriffs Immaterialgüterrecht im rein vermögensrechtlichen Sinne einerseits, sowie im vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Sinne andererseits, im Zusammenhang mit den unter b) und c) geschilderten verschiedenen Bestandteilen der als Immaterialgüterrechte betrachteten Einzelrechte ergeben sich folgende Ungereimtheiten:

aa) Den beiden Urheberrechten wird von Kohler die Konstruktion seines rein vermögensrechtlichen Immaterialgüterrechts gegeben, obwohl sie auch einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil haben. Nach obigen Ausführungen wird bei diesen Einzelrechten eine immaterialgüterrechtliche Konstruktion im rein vermögensrechtlichen Sinn nicht dem persönlichkeitsrechtlichen Anteil gerecht.

bb) Das Patent-, das Gebrauchsmuster-, sowie das Geschmacks-musterrecht, das Recht am Warenzeichen und an der Ausstattung, die nach unserer analytischen Untersuchung keinen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil haben, werden ebenfalls als Immaterialgüterrechte angesehen, obwohl das Immaterialgüterrecht nach der anderen Meinung neben dem vermögensrechtlichen auch einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil enthält.

76) Dazu, ob das Patenterfinderrecht überhaupt als Immaterialgüterrecht anzusehen ist, siehe S. 65 ff. der Dissertation.

- 3) Voraussetzung für die Beseitigung der inkonsequenten Anwendungsweise des Begriffs Immaterialgüterrecht ist eine Klärung dieses Begriffs. Es erhebt sich die Frage, ob der enge, rein vermögensrechtliche Begriff Kohlers oder der erweiterte, auch einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil enthaltende Begriff vorzuziehen sei. Im ersteren Falle könnte nur den rein vermögensrechtlichen Einzelrechten zu b) in vollem Umfange die Konstruktion des Immaterialgüterrechts zugrunde gelegt werden. Bei den Rechten zu c), welche sowohl vermögensrechtliche als auch persönlichkeitsrechtliche Bestandteile haben, könnten lediglich erstere Bestandteile als Immaterialgüterrechte konstruiert werden.- Dagegen paßt im letzteren Falle die immaterialgüterrechtliche Konstruktion alleine für die besagten Rechte zu c).-

Da der Begriff des Immaterialgüterrechts nun tatsächlich in zwei verschiedenen Anwendungsformen gebraucht wird, kann man kaum sagen, daß die eine richtig und die andere falsch sei. Wie bei jedem anderen geisteswissenschaftlichen Begriff, von dem es mehrere Anwendungsformen gibt, läßt sich auch bei dem des Immaterialgüterrechts die Berechtigung einer bestimmten Anwendungsform nicht exakt beweisen. Trotzdem soll auf Grund folgender Überlegungen der ursprüngliche, rein vermögensrechtliche Begriff Kohlers bejaht und der erweiterte abgelehnt werden:

- 4) Dafür, daß man den ursprünglich vermögensrechtlichen und eine zeitlang einheitlich in diesem Sinne gebrauchten Begriff um einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil erweitert hat, wird keine Begründung gegeben. Im Zusammenhang mit der Anwendung des erweiterten Begriffs wird jedoch oft auf eine Vereinigung der vermögens- und der persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Inhabers eines Immaterialgüterrechts hingewiesen. In der Tat sind diese beiden Interessen stets eng verwoben. Trotzdem können die beiden Rechtsbestandteile, welche diese beiden verschiedenen Interessen schützen, rechtsdogmatisch verschieden konstruiert werden. Auch bei solchen Rechten, in denen vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Bestandteile vereinigt sind, müssen diese rechtlich oft getrennt betrachtet werden. Beispielsweise ist der vermö-

gensrechtliche Teil des Urheberrechts unbeschränkt, der persönlichkeitsrechtliche dagegen nicht ganz unbeschränkt übertragbar. Der Entwurf des neuen Urheberrechts spricht sich sogar gegen eine Übertragbarkeit dieses persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils des Urheberrechts aus ⁷⁷⁾. Wird ein Patent erteilt, so erlischt der vermögensrechtliche Teil des Erfinderrechts ⁷⁸⁾, während der persönlichkeitsrechtliche bestehen bleibt. Allein hinsichtlich des persönlichkeitsrechtlichen Anteils des Urheberrechts ist ein "ewiges Urheberrecht" zu befürworten ⁷⁹⁾. Bei einer Zwangsverwertung der einzelnen Immaterialgüterrechte sind deren vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Bestandteile auseinander zu halten ⁸⁰⁾. Schon diese wenigen Beispiele für die Notwendigkeit einer getrennten Betrachtungsweise vermögen den allenfallsigen Einwand, daß die in der Praxis eng verbundenen vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile eine gemeinsame rechtsdogmatische Konstruktion haben müssen, zu entkräften.

Es können keine Gründe vorgebracht werden, die für die Erweiterung des rein vermögensrechtlichen Begriffs sprechen. Billigkeitshalber obliegt jedoch den Anhängern derjenigen Meinung, die einen bereits bestehenden klaren Begriff erweitern will, ⁸¹⁾ die Beweislast für die Zweckmäßigkeit der Begriffserweiterung. Da ein Beweis nicht erbracht werden kann, ist jene Begriffserweiterung abzulehnen und der schon früher angewendete enge Begriff beizubehalten.-

5. Neben dieser prozeßrechtlich anmutenden Überlegung gegen den erweiterten Begriff gibt es noch zwei Gründe, welche für den engen Begriff sprechen:
- a) Der eine davon liegt schon in der historischen Entwicklung des Immaterialgüterrechts: Nachdem am Ende des 19.

77) I.d.S. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 166 ff. und S. 175 ff.

78) Busse, Patentgesetz S. 132.

79) I.d.S. Hubmann, a.a.O. S. 54.

80) Auf diese Weise geht auch Hubmann in "Die Zwangsvoll- (Forts.d.Anm.30 u. 81 s.n.S.)

Jahrhunderts die Lehre vom geistigen Eigentum in Deutschland an Bedeutung verloren hatte, konkurrierten das Immaterialgüterrecht und das Persönlichkeitsrecht als Konstruktion für die einzelnen Rechte, welche heute in das Gebiet des Immaterialgüterrechts genommen werden. Als Kohler diesen Rechten die Konstruktion des Immaterialgüterrechts zugrunde legte, wollte er jene als reine Vermögensrechte darstellen. Energisch lehnte er Gierkes persönlichkeitsrechtliche Konstruktion ab. Daraus folgt, daß Kohler mit der Konstruktion des Immaterialgüterrechts einen vermögensrechtlichen Gegenpol zum Persönlichkeitsrecht Gierkes schaffen wollte und das Immaterialgüterrecht nach seinem Willen ein typisch vermögensrechtlicher Begriff sein sollte. Wenn Kohler mit einer Konstruktion, die vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Interessen beinhaltet, einverstanden gewesen wäre, dann hätte er das Persönlichkeitsrecht Gierkes nicht strikte abzulehnen brauchen. Er hätte vielmehr an dieses anknüpfen können, da Gierke eine vermögensrechtliche Seite des Persönlichkeitsrechts, welche gelegentlich kräftig entwickelt sein kann, nicht verneinte⁸²⁾. Deshalb sollte der Wille des Begriffschöpfers Kohler geachtet, und der rein vermögensrechtlich gedachte und gewachsene Begriff des Immaterialgüterrechts nicht ohne hinreichenden Grund dadurch, daß man ihn um einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil erweitert, verwässert und seiner zum Persönlichkeitsrecht konträren Position beraubt werden.-

- b) Für einen engen vermögensrechtlichen Begriff spricht je-

(Forts.d.Ann. 80 u.81)
streckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte" S. 321 ff. vor.

- 81) Bevor Kohlers Begriff um einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil erweitert wurde, war er eine zeitlang im rein vermögensrechtlichen Sinne angewendet worden. Crome und Riezler (zu deren Zitierung siehe S. 19 der Dissertation mit Fußnoten 26 und 27) waren wohl die ersten, welche ab 1908 den damals schon über 30 Jahre alten vermögensrechtlichen Begriff um einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil erweiterten.

- 82) I.d.S. Gierke, a.a.O. S. 706, 707.

doch vor allem, daß sich ein solcher im Gegensatz zu dem um einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil erweiterten Begriff zur Konstruktion aller einzelnen Rechte, welche von der herrschenden Meinung in das Gebiet des Immaterialgüterrechts genommen werden, eignet. Wie schon festgestellt wurde, befinden sich unter diesen Rechten auch reine Vermögensrechte, nämlich das Patent-, das Gebrauchsmuster- sowie das Geschmacksmusterrecht, das Recht am Warenzeichen und an der Ausstattung. Diesen Rechten kann nicht ein Immaterialgüterrecht, welches auch einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil hat, zugrunde gelegt werden. Die Konstruktion eines Rechts kann nämlich nicht umfangreicher als das zu konstruierende Recht sein. Dagegen ist es möglich, daß die Konstruktion enger als das zu konstruierende Recht ist, weil dann die Konstruktion auf einen Bestandteil des Rechts beschränkt werden kann. So vermag das rein vermögensrechtliche Immaterialgüterrecht als Konstruktion auch jenen Rechten teilweise zugrunde gelegt zu werden, die neben dem vermögensrechtlichen Bestandteil noch einen persönlichkeitsrechtlichen beinhalten, also den beiden Urheberrechten dem Recht an der Firma und am Unternehmen, sowie dem Patenterfinderrecht, weil es sich dann nur auf ersteren Bestandteil bezieht. Auf eine solche, vom Verfasser der Dissertation befürwortete Weise werden nicht die einheitlichen Rechte zerrissen. Ebenso wenig wird im Sinne einer von Kohler vertretenen "dualistischen Theorie" Stellung genommen. Diese Theorie Kohlers, nach welcher sämtliche einzelnen Rechte, die nach seiner Meinung in das Gebiet des Immaterialgüterrechts gehören, ausschließlich reine Vermögensrechte (Immaterialgüterrechte) seien, und nach welcher ein Schutz der persönlichkeitsrechtlichen Interessen nur ausserhalb dieser einzelnen Rechte erfolgen könne, ist bei dem zum Gebiet des Immaterialgüterrechts gehörenden Rechten mit vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Bestandteilen aufzugeben. Diese Rechte sind eben nur hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils Immaterialgüterrechte.- Eine solche Handhabe, bei welcher nur ein Teil eines Rechts

als Immaterialgüterrecht aufgefaßt wird, ist im übrigen auch bei Kohler zu finden. Dieser betrachtet beim Patent-erfinderrecht, dem er richtigerweise einen vermögens- und einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil beimißt⁸³⁾, lediglich den ersteren Bestandteil als Immaterialgüterrecht.

- c) Einer rein vermögensrechtlichen Auffassung des Begriffs wird auch von französischen Juristen mittelbar beigetreten. Wie noch dargelegt werden wird, entspricht der französische Begriff der "droits de clientèle" dem Immaterialgüterrecht. Dieser französische Sammelbegriff hat einen vermögensrechtlichen Charakter und umfaßt viele derjenigen Rechte, welche von der herrschenden Meinung in das Gebiet des Immaterialgüterrechts genommen werden. Demnach umfaßt er, obwohl er ein vermögensrechtlicher Begriff ist, auch Rechte, welche neben dem vermögensrechtlichen einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil haben. Solche Rechte werden in ihrer Eigenschaft als droits de clientèle nur hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils betrachtet. Diese Betrachtungsweise entspricht der hier befürworteten Lösung, einzelne Rechte mit vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Bestandteilen nur hinsichtlich der ersteren als Immaterialgüterrechte anzusehen.-

6. Da der Begriff des Immaterialgüterrechts im rein vermögensrechtlichen Sinne aufzufassen ist, sind a) das Patent-, das Gebrauchsmuster- sowie das Geschmacksmusterrecht und das Recht am Warenzeichen sowie an der Ausstattung als reine Vermögensrechte in vollem Umfange; b) die beiden Urheberrechte, das Recht an der Firma sowie am Unternehmen und allenfalls das Patenterfinderrecht, welche einen vermögens- und einen persönlichkeitsrechtlichen

83) Kohler, Lehrbuch des Patentrechts S. 85, 86, insbesondere Zeilen 7 und 8 wird in diesem Sinne verstanden; könnte allerdings u.U. auch in einem anderen Sinne, nämlich daß das Persönlichkeitsrecht nur außerhalb des Erfinderrechts bestehe, verstanden werden.

Bestandteil haben, hinsichtlich des ersteren Bestandteils Immaterialgüterrechte.- Wenn im folgenden die Rechte zu b) als Immaterialgüterrechte bezeichnet werden, bezieht sich die Bezeichnung nur auf ihren vermögensrechtlichen Bestandteil.-

7. Weil der vermögensrechtliche Begriff des Immaterialgüterrechts nicht die Rechte des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts mit vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil im vollen Umfange umfassen kann, ist ein Begriff zu finden, mit dem dies möglich ist. Zu diesem Zweck soll "Rechte an verselbständigten unkörperlichen Gütern" vorgeschlagen oder auf Ulmers allgemeinen Begriff der "Rechte an unkörperlichen Gegenständen" verwiesen werden ⁸⁴⁾. Diese beiden Begriffe sind noch nicht dahin abgegrenzt, daß ihnen kein persönlichkeitsrechtlicher Anteil innewohnt und eignen sich deshalb als Konstruktion für die Einzelrechte mit- und für die ohne persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil.-

84) Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 1. Aufl. S. 11

4. Kapitel: Eine Betrachtung der einzelnen Immaterialgüterrechte.

I. Allgemeines

Nachdem wir zuerst die unbestrittenen Merkmale des Immaterialgüterrechts herausgestellt und uns dann für einen rein vermögensrechtlichen Charakter dieses Rechts ausgesprochen haben, wollen wir, von einem auf diese Weise geschaffenen Ausgangspunkt vorgehend, den Begriff des Immaterialgüterrechts näher bestimmen. Dazu soll festgestellt werden, inwieweit die einzelnen Immaterialgüterrechte ihren Subjekten, den von ihnen gewährten Befugnissen (den Rechtsinhalten) und ihren Objekten (den Rechtsobjekten) nach gemeinsame Merkmale aufweisen ¹⁾. Es muß dabei hingenommen werden, daß die beiden Urheberrechte, das Recht an der Firma und das Recht am Unternehmen nur hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils Immaterialgüterrechte sind ²⁾. Bei jenen Rechten sollen - wie schon gesagt - nur die in ihnen enthaltenen immaterialgüterrechtlichen Bestandteile betrachtet werden. Damit wird nicht verneint, daß diese in manchen Punkten mit den mit ihnen in einheitlichen Rechten vereinigten persönlichkeitsrechtlichen Bestandteilen übereinstimmen können ³⁾. -

II. Rechtssubjekte

Als Subjekt eines Rechtes wird dessen Inhaber angesehen ⁴⁾.

- 1) In ähnlicher Weise geht Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I S.256 ff. bei der Darlegung der Struktur der Rechte u.a. auf das Subjekt und auf das Objekt des Rechts ein.
- 2) Obwohl das noch nicht zum (vollen) Patentrecht entwickelte Patenterfinderrecht zuweilen zumindest hinsichtlich seines vermögensrechtlichen Bestandteils als Immaterialgüterrecht betrachtet wird, soll es in diesem Kapitel nicht mehr als eigentliches Immaterialgüterrecht angesehen werden. Zur Begründung dafür siehe Abschnitt V Ziffer 2 dieses Kapitels (entspricht S. 65 ff).
- 3) Beispielsweise entstehen der persönlichkeitsrechtliche und der immaterialgüterrechtliche Bestandteil des Urheberrechts im selben Augenblick.

Wie bei den anderen Rechten bereitet auch bei den Immaterialgüterrechten die Bestimmung der Rechtsinhaber keine Schwierigkeiten. Jedoch stellen sich schon die originären und erst recht die derivativen Rechtssubjekte der einzelnen Immaterialgüterrechte als so unterschiedlich heraus, daß hinsichtlich der Rechtssubjekte keine zur Begriffsbestimmung des Immaterialgüterrechts geeignete Gleichartigkeit oder Besonderheit festgestellt werden kann ⁵⁾. So sind die einen originären Rechtssubjekte der Immaterialgüterrechte sowie der noch nicht vollentwickelten Immaterialgüterrechte, besonders die der Urheberrechte und die des (noch nicht vollentwickelten) Patenterfinderrechts, die Geistesarbeiter im üblichen Sinne ⁶⁾, während die anderen, vor allem die des Rechts am Warenzeichen und des Rechts an der Firma, in der Regel Geschäftsleute sind. Außerdem kommen bei den beiden Urheberrechten ⁷⁾ und zu-

-
- 4) Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. S. 70, sieht den "Träger" der im subjektiven Recht enthaltenen Machtbefugnisse als Rechtssubjekt an. Zwischen einem "Träger" und einem "Inhaber" bestehen zumindest in diesem Zusammenhange keine Unterschiede.
 - 5) So stellt Troller, Immaterialgüterrecht S. 42 richtigerweise fest: "Die immaterialgüterrechtlich handelnden Rechtssubjekte sind von denjenigen des übrigen Rechts nicht verschieden".
 - 6) Selbst wenn der Urheber auf Grund eines Auftrages oder eines Werkvertrages oder auf Bestellung ein Werk schafft, steht das Urheberrecht zumindest zunächst ihm selbst zu. So Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 104.- Auch der in einem Arbeitsverhältnis stehende Patenterfinder ist trotz des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen vom 25.7.1957 sogar bei den "Dienstserfindungen" innerhalb seines Arbeitsverhältnisses zunächst originäres Rechtssubjekt. Das ergibt sich m.E. aus § 7 Abs. I ("gehen über") des besagten Gesetzes.- Im übrigen siehe zur Bestimmung des Rechtsinhabers der Immaterialgüterrechte die dafür bei Hubmann, Geistiges Eigentum S. 21 geschilderten drei Prinzipien.
 - 7) Nach der hier vertretenen Ansicht kann nur eine natürliche Person originär ein Urheberrecht erwerben. Die Regelung der §§ 3 ff. LUG und 5 ff. KUG bilden nur scheinbar eine Ausnahme. I.d.S. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl. S. 158.- Siehe dazu auch Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 115, der der hier vertretenen Ansicht weder zustimmt noch entschieden widerspricht.- Nach Benkard, Patentgesetz S. 62 kann nur eine physische Person Erfinder sein.

mindest grundsätzlich beim Patenterfinderrecht nur natürliche Personen als originäre Rechtssubjekte in Frage, während bei den anderen Immaterialgüterrechten, insbesondere bei den vollentwickelten Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrechten, auch juristische Personen originäre Rechtssubjekte sein können. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Angestellten einer Aktiengesellschaft für diese gemäß § 2 GeschmMuG ein Geschmacksmuster entwerfen ⁸⁾, oder wenn für diese Aktiengesellschaft ein Warenzeichen oder ein Patent eingetragen wird. - Eine vergleichende Betrachtung der derivativen Rechtssubjekte wäre wegen derer noch größeren Uneinheitlichkeit noch weniger für eine Begriffsbestimmung des Immaterialgüterrechts geeignet.

III. Rechtsinhalt

- 1) Haben die einzelnen Immaterialgüterrechte auch hinsichtlich ihrer Rechtssubjekte keine besonderen gemeinsamen Merkmale, so ist doch bei den von ihnen verliehenen Befugnissen eine gewisse Einheitlichkeit festzustellen. Um dies zu veranschaulichen, sollen diese Befugnisse in ihrem Kern dargelegt werden:
Der Urheber eines literarischen Werkes hat "die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten". Das Urheberrecht an einem Bühnenwerk oder an einem Werke der Tonkunst enthält auch die ausschließliche Befugnis, das Werk öffentlich aufzuführen ⁹⁾. Diese Befugnisse werden durch andere urheberrechtliche Normen erweitert ¹⁰⁾. In entsprechender Weise gibt das KUG dem Urheber die ausschließliche Befugnis, das

8) Innerhalb des Geltungsbereiches des § 2 GeschmMuG entstehen nämlich die Rechte aus geschmacksmusterfähigen Leistungen von Angestellten unmittelbar für den Inhaber des Betriebes; so Furler, Das Geschmacksmustergesetz S. 165.

9) Siehe § 11 Abs. I Satz 1 und Abs. II LUG.

10) So durch §§ 11 Abs. I Satz 2, 11 Abs. III LUG.

Werk zu vervielfältigen, gewerbsmäßig zu verbreiten oder gewerbsmäßig mittels mechanischer oder optischer Einrichtung vorzuführen. Die ausschließliche Befugnis erstreckt sich nicht auf das Verleihen. Als Vervielfältigung gilt auch die Nachbildung, bei Bauwerken und Entwürfen für Bauwerke auch das Nachbauen ¹¹⁾.

Den Urheberrechten ähnlich hat das Patent die Wirkung, "daß allein der Patentinhaber befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen" ¹²⁾. Beim Gebrauchsmusterrecht steht "allein" dem Inhaber das Recht zu, "gewerbsmäßig das Muster nachzubilden, die durch Nachbildung hervorgebrachten Gegenstände in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen." ¹³⁾

Dem Inhaber eines Geschmacksmusterrechts steht es "ausschließlich zu", das gewerbliche Muster oder Modell ganz oder teilweise nachzubilden ¹⁴⁾ und es zu verbreiten ^{14a)}. -

"Allein" dem Inhaber eines Warenzeichens steht das Recht zu, "Waren der angemeldeten Art oder ihre Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen". ¹⁵⁾ - Wie sich aus § 29 HGB ergibt, ist der Inhaber einer Firma als Kaufmann berechtigt, die betreffende Firma zu führen ¹⁶⁾. Aus § 17 Abs. I HGB kann entnommen werden, daß - was als selbstverständlich erscheint - der Inhaber einer Firma befugt ist, unter seinem Namen im Handel sein Geschäft

11) Siehe § 15, Abs. I KUG, erweitert durch §§ 15, Abs. II, 15a und 17 KUG.

12) § 6 Satz 1 PatG; eine Erweiterung für das auf ein Verfahren erteilte Patent enthält § 6 Satz 2 PatG.

13) § 5 Abs. I GebrMuG.

14) § 1 Abs. I GeschmMuG, Erweiterung in § 5 GeschmMuG.

14a) Zur Verbreitungsbefugnis siehe Furler, Geschmacksmustergesetz S. 201 ff. sowie Pinzger, Das Deutsche Geschmacksmusterrecht S. 51, 52;

15) § 15 WZG; siehe auch Erweiterung in § 24 WZG.

16) I.d.S. Schlegelberger, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. S. 142 (entspricht Anm. 1 zu § 17 HGB): "Jeder Kaufmann ... ist gemäß § 29 HGB berechtigt und verpflichtet, einen solchen Handelsnamen zu führen...".

Ergänzung zu Fußnote 15: Siehe Fußnote 27b auf S. 61.

zu betreiben und seine Unterschrift abzugeben. Außerdem gewährt § 17 Abs. II HGB dem Firmeninhaber die Befugnis, unter der Firma zu klagen und sich verklagen zu lassen. § 37 Abs. II HGB gibt dem Firmeninhaber einen diesen Befugnissen entsprechenden Anspruch auf Unterlassung.- Das Gesetz verleiht dem Inhaber einer Ausstattung unter bestimmten Umständen das Recht, zu untersagen, daß "im geschäftlichen Verkehr Waren oder ihre Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen" widerrechtlich mit seiner Ausstattung versehen, und derart widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr gebracht oder feilgehalten werden.¹⁷⁾ Hinsichtlich des immaterialgüterrechtlichen Bestandteils des Rechts am Unternehmen kann festgestellt werden, daß die Rechtsprechung dem Rechtsinhaber das Recht einräumt, die Unterlassung bestimmter Eingriffe in das (bereits objektivierter, immaterielle) Unternehmen zu verlangen¹⁸⁾.

- 2) Wenn wir die einzelnen Immaterialgüterrechte auf ihren gemeinsamen Inhalt hin betrachten, können wir folgende Übereinstimmung feststellen: Die Immaterialgüterrechte sind subjektive Rechte. Sie räumen ihren Inhabern jeweils die ausschließliche Befugnis ein, bestimmte, an den betreffenden Immaterialgütern bestehende materielle Interessen zu befriedigen. Sie behalten ihren Inhabern meist enumerativ aufgezählte, spezifische Verwertungsarten hinsichtlich der Immaterialgüter vor¹⁹⁾. Alleine die Inhaber der Immaterialgüterrechte

17) Siehe § 25 Abs. I WZG.

18) Beispielsweise spricht sich der BGH in BGHZ. Band 14 S. 286, 291 (unten) ff. nur gegen einen Eingriff in den Gewerbebetrieb aus; im übrigen siehe dafür, daß hinsichtlich des bereits objektivierten Unternehmens von der Rechtsprechung nur Unterlassungsansprüche (ausdrücklich) bejaht wurden, die Angaben in RGR-Kommentar, 11. Aufl. Anm. 27 zu § 823 BGB.- Das ebenfalls zum Recht am Unternehmen gehörende Recht auf ungehinderte gewerbliche Betätigung des Unternehmers wird hier nicht betrachtet, weil es persönlichkeitsrechtlicher Natur ist und nicht an einem objektivierten immateriellen Gut besteht, mithin kein Immaterialgüterrecht sein kann.

sind zu fast allen Handlungen befugt, die aus den betreffenden Immaterialgütern Gewinn ziehen lassen ²⁰⁾. Auf diese Weise gewähren die Immaterialgüterrechte - wie später noch darzulegen sein wird ²¹⁾ - hinsichtlich der wirtschaftlichen Verwertung der Immaterialgüter eine Monopolstellung.- Kohler spricht treffend von einer "exklusiven ökonomischen Ausbeute" ²²⁾. - Bemerkenswert ist, daß die Immaterialgüterrechte ihren Inhabern meist keine solchen Befugnisse einräumen, welche nichts mit einer typisch ökonomischen Ausbeute der betreffenden Immaterialgüter zu tun haben ²³⁾. Beispielsweise kann der Inhaber eines Patent-, Gebrauchsmuster- oder Geschmacks-musterrechts einem Dritten nicht die rein private Verwertung der Erfindung beziehungsweise des Geschmacks-musters verbieten ²⁴⁾. -

-
- 19) Ähnlich Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts S. 55.- Dem Urheber wird allerdings von der Rechtsprechung wegen seines geistigen Eigentums am Werk, auf das noch eingegangen werden wird, oft mehr als nur die enumerativ aufgezählten Befugnisse gewährt; siehe dazu Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 117
 - 20) So Troller, Immaterialgüterrecht S. 67.- Nach Schramm, Grundlagenforschung ... S. 253 ist dem ganzen Gebiete des Immaterialgüterrechts ein "allgemeines Nutzungsrecht" immanent. Schramm a.a.O. S. 241 unten, 242 oben erweitert den von Ulmer in dessen Urheber- und Verlagsrecht 1. Aufl. S. 167, 168 auf das Urheberrecht bezogenen Leitgedanken, wonach der Urheber überall da beteiligt sein muß, wo Nutzen aus seinem Werk gezogen wird, auf das gesamte Gebiet des Immaterialgüterrechts.;
 - 21) Siehe S. 150 ff. der Dissertation.
 - 22) Kohler, Deutsches Patentrecht (Jahr 1878) S. 10.
 - 23) So Troller a.a.O., S. 67: "Die interessensgleichgültigen Benutzungshandlungen, die das Einkommen des Berechtigten nicht schmälern, sind von der Herrschaft ausgenommen."
 - 24) I.d.S. hinsichtlich des Patentrechts Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz S. 264 und Bernhard, Lehrbuch des deutschen Patentrechts S. 109, Beispielsweise darf ein Arzt oder Anwalt eine zugunsten eines (Forts.d.Anm. s.n.S.)

Der einheitliche Inhalt der Immaterialgüterrechte, welcher in seinem Kern in der Gewährung einer ausschließlichen ökonomischen Ausbeute der betreffenden Immaterialgüter besteht, wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß sich die von den einen Immaterialgüterrechten verliehenen Befugnisse von den durch andere Immaterialgüterrechte verliehenen oft beträchtlich dem Umfange nach unterscheiden. So verleiht der immaterialgüterrechtliche Bestandteil des Urheberrechts am Werk eine bei weitem umfangreichere Verwertungsbefugnis als das Geschmacksmusterrecht am Geschmacksmuster ²⁵⁾.-

Hinsichtlich des Rechts am Unternehmen sowie des Rechts an der Ausstattung ist folgende Besonderheit festzustellen: Wie erwähnt gibt das Gesetz dem Inhaber eines Rechts an der Ausstattung nur Unterlassungsansprüche, also lediglich negative Befugnisse. Auch bei den immaterialgüterrechtlichen Befugnissen, welche die Rechtsprechung bisher dem Unternehmer hinsichtlich seines (bereits objektivierten, immateriellen) Unternehmens eingeräumt hat, fehlen positive Befugnisse. Demnach könnte man zu dem Schluß kommen, daß das Recht an der Ausstattung und der immaterialgüterrechtliche Teil des Rechts am Unternehmen keinen positiven, sondern lediglich einen negativen Inhalt habe. Ein solcher Schluß dürfte jedoch abzulehnen sein, da aus

(Forts.d.Anm. 24)

anderen patentierte Lampe in "reinen Wohnräumen", jedoch nicht im Warte- Sprech- oder Untersuchungszimmer brennen;- hinsichtlich des Gebrauchsmusterrechts, Reimer, a.a.O., S. 1123 in Verbindung mit S. 264;- hinsichtlich des Geschmacksmusterrechts siehe § 6 Ziffer 1 GeschmMuG.

- 25) I.d.S. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 60; "Auch der Inhalt des Geschmacksmusterrechts geht nicht so weit wie der des Urheberrechts".-

der besagten ausdrücklichen Anerkennung des negativen Rechtsinhalts eine konkludente Anerkennung eines positiven Rechtsinhalts gefolgert werden kann ²⁶⁾. Davon abgesehen können die positiven Nutzungsbefugnisse der betreffenden Rechteinhaber an der Ausstattung und am (objektivierten, immateriellen) Unternehmen als selbstverständlich gegeben betrachtet werden. Auf Grund dieser Überlegungen darf angenommen werden, daß selbst das Recht an der Ausstattung und der immaterialgüterrechtliche Teil des Rechts am Unternehmen eine - allerdings nicht ausdrücklich anerkannte - positive Nutzungsbefugnis enthalten.

IV. Positiver und negativer Teil des Rechtsinhalts.

Wie soeben angedeutet wurde, lassen sich bei den Inhalten der Immaterialgüterrechte jeweils ein positiver und ein negativer Teil unterscheiden ^{27a) 27b)}.

Zu ersterem gehören die Handlungsbefugnisse, welche das

-
- 26) Eine solche Folgerung ist wohl im Sinne Kohlers, der in Iherings Jahrb. 18. (n.F.6.) Band S. 131 - allerdings nicht im Zusammenhang mit dem Recht an der Ausstattung und am Unternehmen - feststellt, daß bei Eigentum und beim Immaterialgüterrecht ein positives "Genußrecht" vorliege, und das Verbot gegen Dritte "nur per consequentiam" erfolge.
- 27a) I.d.S. wird bei Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 49 hinsichtlich des Urheberrechts; bei Tetzner, Kommentar zum Patentgesetz, 2.Aufl., S. 199 sowie bei Reimer, Patentgesetz S. 189 hinsichtlich des Patentrechts zwischen einem positiven und einem negativen Teil unterschieden.
- 27b) Bei Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 13 sowie in der dort angegebenen Literatur und Rechtsprechung wird allerdings vertreten, daß das Warenzeichenrecht nur ein (negatives) Verbotungsrecht beinhaltet. Diese Ansicht widerspricht m.E. dem Wortlaut des § 15 Abs. I WZG. Dafür, daß das Warenzeichenrecht auch eine gewisse positive Berechtigung zur Anwendung des Warenzeichens verleiht, sprechen sich im hier vertretenen Sinne Busse, Warenzeichengesetz S. 292, Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 7.Aufl. S. 878 (a.a.O. wird unter II, 2 ein "Gebrauchsrecht" bejaht), Becher in GRUR 1953 S. 274 ff. insbesondere S. 276 (mit zutreffendem Hinweis, daß positiver und negativer Teil nicht kongruent sind) und das Urteil des LG München vom 3.9.1955, abgedruckt in GRUR 1956, S. 382 ff., insbesondere S. 383 linke Spalte oben, aus.-

Immaterialgüterrecht seinem Inhaber in Bezug auf das betreffende Immaterialgut verleiht. Diese Handlungsbefugnisse, welche unter Abschnitt III, 1 dieses Kapitels zusammen mit Unterlassungsansprüchen dargelegt wurden, sind die Vervielfältigungs-, Verbreitungs-, Aufführungs- und Vorführungsbefugnisse des Urhebers; die Befugnisse des Patentinhabers, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen usw.

Zum negativen Teil der Inhalte der Immaterialgüterrechte gehört die gegen jedermann gerichtete Ausschlußwirkung (Exklusivität). Auf Grund dieser kann der Rechtsinhaber von jedermann verlangen, ihn nicht bei der Ausübung seiner Befugnisse zu stören, das heißt, die ihm (dem Rechtsinhaber) zustehende Auswertung des betreffenden Immaterialgutes zu unterlassen.

Bei den Urheberrechten, dem Patent-, dem Gebrauchsmuster-, dem Geschmacksmuster- und dem Warenzeichenrecht sind die positiven Befugnisse zusammen mit den negativen in derselben Norm zum Ausdruck gebracht oder zumindest angedeutet, beispielsweise mit Formulierungen wie "Der Urheber hat die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen ..." oder "Das Patent hat die Wirkung, daß allein der Patentinhaber befugt ist ..." ²⁸⁾. Beim Recht an der Firma sind die positiven und die negativen Befugnisse nicht in derselben Norm geregelt ²⁹⁾. -

28) Für Einzelheiten siehe §§ 11 LUG, 6 PatG.- Obwohl meist wie in § 6 PatG in derselben Norm die positiven und negativen Befugnisse zum Ausdruck gebracht sind, wird manchmal der Unterlassungsanspruch noch gesondert kodifiziert, beispielsweise in § 47 Abs. I PatG.

29) Die negativen Befugnisse des Firmeninhabers sind in § 37 Abs. II HGB geregelt. (Der Firmeninhaber kann außerdem aus §§ 12 BGB, 16 UWG Unterlassungsansprüche geltend machen, letztere sind jedoch keine immateri- algüterrechtlichen). Die positiven Befugnisse des Firmeninhabers ergeben sich aus §§ 17 und 29 HGB. Zu letzterem siehe Fußnote 16 dieses Kapitels.

Hinsichtlich des Rechts an der Ausstattung werden vom Gesetzgeber lediglich Unterlassungsansprüche ausdrücklich eingeräumt ³⁰⁾. In ähnlicher Weise werden von der Rechtsprechung hinsichtlich des immaterialgüterrechtlichen Anteils des Rechts am Unternehmen nur negative Befugnisse ausdrücklich bejaht ³¹⁾. -

V. Der ausschließliche Charakter der Immaterialgüterrechte.

- 1) Die Inhaber der Immaterialgüterrechte können von jedermann verlangen, eine bestimmte ökonomische Auswertung der betreffenden Immaterialgüter zu unterlassen. Da alle Immaterialgüterrechte nicht nur gegenüber bestimmten einzelnen Personen, sondern gegenüber jedermann wirken, sind sie wie das Eigentum absolute Rechte ³²⁾. Als solche sind sie sonstige Rechte im Sinne des § 823 Abs. I BGB ³³⁾ und von den nur gegenüber bestimmten Personen wirkenden Schuldrechten zu unterscheiden. -

Die Ausschlusswirkung, welche den Immaterialgüterrechten ausnahmslos innewohnt, ist nicht immer zu einer hinsichtlich des betreffenden Immaterialgutes gegenüber jedermann bestehenden Sperrwirkung gesteigert. Der selten anzutreffende und dennoch nicht einheitlich verwendete Begriff der Sperrwirkung soll hier in einem engen Sinne

30) In § 25 WZG.

31) Siehe dazu Fußnote 18 dieses Kapitels.

32) Wie bereits auf S. 23 der Dissertation festgestellt wurde, entspricht die Annahme der Immaterialgüterrechte als absolute Rechte der gegenwärtig wohl herrschenden Meinung.

(Anm. 33 s.n.S.)

gebraucht werden. Danach wohnt einem einzelnen Immaterialgüterrecht eine Sperrwirkung inne, wenn kein anderer als der originäre Rechtsinhaber - auch kein selbständiger Zweithersteller einer Anwendungsform für das Immaterialgut ³⁴⁾, an welchem das Immaterialgüterrecht besteht - an demselben schon zur Existenz gebrachten sowie immaterialgüterrechtlich geschützten Immaterialgut ein gleiches und originäres Immaterialgüterrecht mehr erhalten kann. Eine Sperrwirkung in diesem Sinne ist lediglich beim Patent-, beim Gebrauchsmusterrecht ³⁵⁾ und wohl beim Warenzeichenrecht uneingeschränkt zu bejahen: Ein späterer Zweiterfinder einer Erfindung, an welcher ein (vollentwickeltes) Patentrecht besteht, kann nämlich an derselben Erfindung kein Patentrecht mehr erlangen. Die Erfindung ist für die Dauer des Patentrechts alleine dem Patentinhaber zugeordnet. Entsprechendes gilt für ein Gebrauchsmuster sowie für ein Warenzeichen, falls an diesen ein immaterialgüterrechtlicher Schutz besteht. Selbst die Firma verursacht dann, wenn sie im Handelsregister eingetragen ist, im begrenzten Umfange eine Sperrwirkung. Eine solche ist nämlich insoweit zu bejahen, als sich gemäß § 30 Abs. I HGB jede neue Firma von allen an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen "deutlich unterscheiden" muß.- Anders

33) Dafür daß die einzelnen Immaterialgüterrechte beziehungsweise die einzelnen Rechte, welche einen immaterialgüterrechtlichen Bestandteil haben, Rechte im Sinne des § 323 Abs. I BGB sind, siehe Kommentar der Reichsgerichtsräte, 11. Aufl. Anm. 23 und 27 zu § 823 BGB.

34) Einfacher wäre es, hier von einem "Zweithersteller eines schon bestehenden Immaterialgutes" zu sprechen. Diese Ausdrucksweise wäre jedoch ungenau, weil ein einmal hergestelltes Immaterialgut nicht noch einmal hergestellt werden kann. Nur die Anwendungsform eines Immaterialgutes ist wiederholbar. Siehe dazu S. 74 der Dissertation.

35) Hubmann, der in seinem Urheber- und Verlagsrecht S. 59 den Begriff der Sperrwirkung in einem ähnlich engen Sinne gebraucht, bejaht a.a.O. beim Patent- und beim Gebrauchsmusterrecht eine Sperrwirkung.- Darüber hinaus sind zu diesem Punkte keine nennenswerten Literaturbelege zu finden.

als den bisher betrachteten Rechten ist dem Urheberrecht und dem Recht am Unternehmen jegliche Sperrwirkung abzusprechen. Selbst derjenige Urheber, welcher zufällig und selbständig ein schon vorhandenes urheberrechtlich geschütztes Werk "nachschaft", erhält nämlich an diesem ein volles Urheberrecht ³⁶⁾. Das (immaterielle) Unternehmen als solches kann selbst gegen den Willen des betreffenden Inhabers des Rechts am Unternehmen sowie vorsätzlich von jedermann nachgeahmt werden ³⁷⁾, der seinerseits an dem mit Hilfe der Nachahmung errichteten Unternehmen ein Immaterialgüterrecht erhalten kann. Auch beim Geschmacksmusterrecht ist eine Sperrwirkung zu verneinen ³⁸⁾. - Schramm, der den Begriff der Sperrwirkung in einem weiteren Sinne gebraucht, mißt selbst dem Urheberrecht eine Sperrwirkung bei, weil es den Urheber vor einer (vorsätzlichen) Nachahmung seines Werkes schützt ³⁹⁾.

- 2) a) Zu einigen Immaterialgüterrechten, nämlich zum Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrecht gibt es sogenannte Vorstufen ⁴⁰⁾. So entsteht für den Patenterfinder und Gebrauchsmustererfinder schon mit dem Erfindungsakt

36) Nach Feststellungen des Kammergerichts im Urteil vom 31.7.1940, abgedruckt in Ufita Band 14 S. 178 ff. insbesondere S. 182, hatten zwei Komponisten unabhängig voneinander dasselbe Tonwerk geschaffen. Richtigerweise sprach das Kammergericht auch dem späteren, dem zweiten, Komponisten ein volles Urheberrecht an dem Tonwerk zu. - Allerdings ist der Fall, daß zwei Urheber unabhängig voneinander dasselbe urheberrechtlich schutzwürdige Werk schaffen, äußerst selten, da ein solches nach richtiger Ansicht die Ausdrucksform des individuellen Geistes darstellt, und sich demnach zwei Werke grundsätzlich zumindest hinsichtlich des individuellen Geistes ihrer Urheber unterscheiden. Bei dem besagten Tonwerk handelt es sich um ein einfacheres musikalisches Werk.

37) I.d.S. lehnt Hubmann in ZHR Band 117 S. 48, 49 Fußnote 15 einen Schutz der Unternehmensorganisation gegen (vorsätzliche) Nachahmung ab.

38) So Furler, Geschmacksmustergesetz S. 30.

39) Schramm hält den Begriff der Sperrwirkung für einen (Forts.d.Anm.s.n.S.)

ein Erfinderrecht ⁴¹⁾. In ähnlicher Weise entsteht auf Grund der Herstellung eines Geschmacksmusters ein noch unvollkommenes Geschmacksmusterrecht ⁴²⁾. Die Entstehung der (voll entwickelten) Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrechte setzt noch eine zusätzliche Mitwirkung der Behörden voraus, welche beispielsweise bei der Eintragung erbracht wird ⁴³⁾. Die besagten Vorstufen verleihen nach wohl herrschender Meinung als unvollkommene Rechte zumindest gegen den, der selbständig dieselbe Erfindung macht, beziehungsweise dasselbe Geschmacksmuster entwirft, kein Ausschlußrecht. In diesem Sinne mißt Zeller dem vor der Anmeldung des Gebrauchsmusters bestehenden Gebrauchsmustererfinderrecht keinen absoluten Charakter bei ⁴⁴⁾. Hinsichtlich des absoluten Charakters des Patenterfinderrechts gehen die Ansichten auseinander: Die Anhänger der einen Meinung betrachten das Patenterfinderrecht nicht als absolutes Recht ⁴⁵⁾. Dagegen wird nach

(Forts.d.Anm. 39)

"der ureigensten des gesamten Immaterialgüterrechts". Zum weitgefaßten Begriff der Sperrwirkung siehe Schramm Grundlagenforschung S. 37.

- 40) Auf Anwartschaften, die unabhängig von Vorstufen bestehen können, wird hier nicht eingegangen. Siehe beispielsweise zur Anwartschaft auf das Warenzeichenrecht Tetzner, Kommentar zum Warenzeichengesetz S. 111.
- 41) Zur Entstehung dieser beiden noch unvollkommenen Rechte siehe Busse, Patentgesetz S. 131, 132; Zeller Gebrauchsmusterrecht S. 190, 191.
- 42) Siehe dazu Furler, Geschmacksmustergesetz S. 179.
- 43) Zur Entstehung der vollentwickelten Immaterialgüterrechte siehe S. 94 ff. der Dissertation.
- 44) Siehe Zeller a.a.O., S. 190, 191. (nicht ausdrücklich)
- 45) So das RG in RGZ Band 77 S. 81 ff., 83; Band 139 S. 88 ff., 92; entsprechend der BGH in BGHZ Band 3 S. 366 ff., 368, Band 16 S. 172 ff., 175; auch Palandt, Kommentar zum BGB, 19. Aufl. Anm. 6 zu § 823 Abs. I BGB sieht das Erfinderrecht nicht als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. I BGB an; - Krausse-Katluhn-Lindenmaier, Patentgesetz S. 49; Kohler, Lehrbuch des Patentrechts S. 85 sprechen von einem unvollkommenen Recht; Tetzner, Patentgesetz, 2. Aufl. S. 35 von einem unvollkommenen Immaterialgüterrecht und das RG in RGZ Band 139 S. 88 ff. 92 von einem unvollkommenen absoluten Immaterialgüterrecht.

der anderen Meinung im Patenterfinderrecht ⁴⁶⁾, insbesondere in dessen vermögensrechtlichem Bestandteil ⁴⁷⁾, ein absolutes Immaterialgüterrecht gesehen. Das noch nicht vollentwickelte Geschmacksmusterrecht sieht Furler, obwohl es seiner Ansicht nach ein "Urheberrecht sehr begrenzten Inhalts" ist, dennoch als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. I BGB und als Immaterialgüterrecht an ⁴⁸⁾. - Wenn nun das Patenterfinderrecht einerseits nicht als absolutes Recht angesehen, anderseits als Immaterialgüterrecht betrachtet wird, darf daraus nicht grundsätzlich der Schluß gezogen werden, daß damit ein nicht absolutes Recht zu den Immaterialgüterrechten gezählt werden solle. Das Patenterfinderrecht wird nämlich gegenwärtig nur von solchen Juristen, welche ihm einen absoluten Charakter beimessen, als Immaterialgüterrecht bezeichnet ⁴⁹⁾. -

- b) Die drei besagten noch nicht vollentwickelten Rechte werden, wie wir gesehen haben, meist nicht als absolute Rechte anerkannt. Demnach ist ihre Betrachtung als Immaterialgüterrechte problematisch, weil den Immaterialgüterrechten nach jetzt einhelliger Meinung ein absoluter Charakter beigemessen wird. Da außerdem die noch nicht vollentwickelten Rechte lediglich Vorstufen zu Immaterialgüterrechten sind, sollen sie bei unserer deduktiven Betrachtung, die sich nach Möglichkeit auf typische und "unproblematische" Immaterialgüterrechte zu erstrecken hat, nicht weiter als Immaterialgüterrechte im eigentli-

46) So Bernhardt, Lehrbuch des Patentrechts S. 54.

47) Tetzner, a.a.O., S. 161; Busse, a.a.O., S. 131.

48) Furler, a.a.O., S. 179 in Verbindung mit S. 227.

49) So in der unter Fußnoten 46 und 47 zitierten Literatur. - Allerdings weicht von diesem Brauch das RG in RGZ Band 139 S. 88 ff., 92 ab. Hier spricht das RG, wie gesagt, von einem unvollkommenen absoluten Immaterialgüterrecht. Ein solcher Begriff steht jedoch nicht im Einklang mit der gegenwärtig einhelligen Auffassung, nach der zu den Immaterialgüterrechten nur absolute, jedoch nicht unvollkommen absolute Rechte gehören.

chen Sinne erörtert werden ⁵⁰⁾.-

VI. Die Immaterialgüterrechte als Herrschaftsrechte.

- 1) Weil sich die Immaterialgüterrechte stets auf (immaterielle) Gegenstände beziehen, können sie als "gegenständliche Rechte" bezeichnet werden ⁵¹⁾.-

Die herrschende Meinung, welche das Eigentum als Herrschaftsrecht an einer Sache auffaßt, nimmt in entsprechender Weise die Immaterialgüterrechte als Herrschaftsrechte an den Immaterialgütern an. Diese Ansicht wird unter anderem von Kohler ⁵²⁾, Regelsberger ⁵³⁾, Crome ⁵⁴⁾, Enneccerus-Nipperdey ⁵⁵⁾, Troller ⁵⁶⁾ und hinsichtlich des Urheberrechts vom BGH ⁵⁷⁾ sowie von Hubmann ⁵⁸⁾ vertreten.

50) Sollte man die Vorstufen im Gegensatz zu der hier vertretenen Meinung als eigentliche Immaterialgüterrechte ansehen, so kann man das Patenterfinderrecht, das einen vermögensrechtlichen und einen persönlichkeitsrechtlichen Anteil hat, nur hinsichtlich des ersteren Anteils als (vermögensrechtliches) Immaterialgüterrecht betrachten. I.d.S. die in diesem Kapitel unter Fußnote 47 angegebene Literatur; a.A. die unter Fußnote 46 angegebene Literatur. Dagegen könnten die noch nicht vollentwickelten Gebrauchs- und Geschmacksmusterrechte wegen derer rein vermögensrechtlichen Natur (siehe dazu S. 36 ff. der Dissertation) in vollem Umfange als Immaterialgüterrechte angesehen werden.

- 51) I.d.S. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 45 hinsichtlich des Urheberrechts. Diese auf das Urheberrecht bezogene Ansicht kann auf das ganze Gebiet des Immaterialgüterrechts erweitert werden.
- 52) Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts (1900) S. 58: "Die Immaterialgüterrechte haben wie das Eigentum ihre objektive, nicht ihre subjektive Beschränkung; sie sind ebenso wie das Eigentum Rechte, die von subjektiven Zwecken abgelöst, dem Individuum die Freiheit geben, sich an dem Objekte in bestimmter Weise zu betätigen."
- 53) Regelsberger, Pandekten, Band I S. 359.
- 54) Crome, Deutsches Bürgerliches Recht, Band IV S. 6.
- 55) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. 1. Halbband, S. 440 spricht von "Beherrschungsrechten", "d.h. die Rechtsmacht, auf ein bestimmtes Objekt (Sache, Geistesprodukt,...) unmittelbar
(Forts.d.Ann.s.n.S.)

nach Kohler besteht zwischen dem Berechtigten und dem Rechtsobjekt (dem Immaterialgut) eine unmittelbare Rechtsbeziehung, die nicht durch die Person eines Dritten hindurch gehe. Auf diese Weise sei das Immaterialgüterrecht ein dem Forderungsrecht entgegengesetztes absolutes Recht und zeige in den Beziehungen zum Rechtsobjekt wesentliche Ähnlichkeiten mit dem Eigentum. Das Verbot gegen Dritte (die Ausschlußwirkung) erfolge wie beim Eigentum nur "per consequentiam" ⁵⁹⁾. - Nach dieser Ansicht werden die Immaterialgüter als die (eigentlichen) Rechtsobjekte der Immaterialgüterrechte aufgefaßt, da sie der Rechtsmacht des Rechtsinhabers unterworfen seien ⁶⁰⁾.

(Forts.d.Anm.)

bar einzuwirken, oder fremde Einwirkungen auszuschließen.

- 56) Troller, Immaterialgüterrecht S. 45 ff., S. 48: "Herrschaftsobjekt ist das Immaterialgut".
- 57) Der BGH spricht im sogenannten Tonbandurteil vom 18.5. 1955, abgedruckt in JZ 1955, Nr. 23/24 S. 734 ff., auf S. 738 von einer "Herrschaft des Urhebers über sein Werk". Daraus dürfte zu entnehmen sein, daß der BGH auch bei den anderen Immaterialgütern die Annahme einer rechtlichen Herrschaft über diese Güter nicht ablehnen würde.
- 58) Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 49 mit Widerlegung von de Boors Ansicht (in JZ 1955 S. 749), nach der eine umfassende, dem Eigentum entsprechende Herrschaft über das urheberrechtliche Werk abzulehnen ist.
- 59) I.d.S. Kohler in Iherings Jahrbücher 18. (n.F.6.) Band Seite 131: Das Immaterialgüterrecht bestehe in dem Recht der ökonomischen Ausbeute des immateriellen Gutes, wie das Eigentum in dem Recht der Ausbeute eines immateriellen Gutes bestehe; "und das Verbot gegen Dritte erfolgt in beiden Fällen nur per consequentiam, weil das Genußrecht ein exklusives, einzig dem Berechtigten vorbehaltenes ist, daher jeder Eingriff eines Dritten eine Verletzung dieses Genußrechts involviert". Das Verbotungsrecht sei nur die Schale, welche den fruchtbaren Kern umschließt.- Siehe auch Lehrbuch des Patentrechts S. 14.
- 60) So insbesondere Lange, BGB Allgemeiner Teil 4. Aufl. S. 191: "Rechtsobjekt ist bei anschaulicher möglichst gegenständlicher Betrachtung der einzelne Gegenstand, der der Rechtsmacht des Rechtssubjektes unterworfen sein kann, der körperliche wie der unkörperliche Ge- (Forts.d.Anm.s.n.S.)

- 2) Die herrschende Ansicht, daß die Immaterialgüterrechte eine Herrschaft über die Immaterialgüter verleihen, ist allerdings aus Überlegungen, die auch beim Eigentum und bei allen anderen absoluten Rechten anzustellen sind, problematisch. Wie Hubmann, dessen Ansicht in folgendem dargelegt werden soll, und andere Juristen klarstellen, regelt nämlich die Rechtsordnung nach einhelliger Meinung nur das Verhältnis der Menschen zueinander. Zwar stehe die Person unter anderem auch in einer Beziehung zur Dingwelt. Für diese Beziehung interessiere sich aber die Rechtsordnung nur insoweit, als jene Rückwirkungen auf das Verhältnis zum Mitmenschen äußert. Aus diesem Grunde könne bei genauer Betrachtung das Wesen des Eigentums nicht in der Herrschaftsmacht über eine Sache gesehen werden. Das Wesen des Eigentums bestehe vielmehr in einem gegen jedermann wirkenden Recht auf Achtung der eigenen Beziehung zur Sache, also in einem Verhältnis von Person zu Person in Bezug auf eine Sache ⁶¹⁾. Entsprechend kann bei genauer Betrachtung das Wesen der Immaterialgüterrechte nicht in der Herrschaft über die einzelnen Immaterialgüter gesehen werden. Die Immaterialgüterrechte stellen dann vielmehr gegen jedermann wirkende Rechte auf Achtung der Beziehungen der Berechtigten zu den Immaterialgütern, also Verhältnisse von Personen zu Personen in Bezug auf Immaterialgüter, dar. Nach dieser Auffassung können als die eigentlichen Rechtsobjekte nur die Rechtsgenossen in ihrer Gesamtheit, die sogenannten dritten Personen, angese-

(Forts.d.Ann.60)

genstand."- Troller, Immaterialgüterrecht S. 45 ff. (S. 48 a.a.O.: "Herrschaftsobjekt ist das Immaterialgut".) - Nach Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts S. 57, 58 sei die "Erfinderidee selbst" das Objekt des Immaterialgüterrechts.- Siehe dazu auch Husserl, Der Rechtsgegenstand S. 1, 2.- Von den Immaterialgütern sind die an diesen bestehenden Interessen zu unterscheiden. Letztere sind nicht die Rechtsobjekte der Immaterialgüterrechte. Siehe dazu Troller, a.a.O., S. 45 (unten) ff.

- 61) Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht S. 113; siehe auch Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 45 (entspricht § 8 I Ziffer 2).

nen werden, weil nur gegen diese der Berechtigte ein Recht (Ausschlußrecht) hat ⁶²⁾. - Da die Immaterialgüter jedoch die "Gegenstände des Interesses" der Rechtsinhaber sowie die "Beziehungsgegenstände" der Immaterialgüterrechte darstellen, kann in Übereinstimmung mit dem juristischen Sprachgebrauch ihre Bezeichnung als Rechtsobjekte der Immaterialgüterrechte ohne Bedenken aufrecht erhalten werden ⁶³⁾.

Das soeben gestreifte Problem, ob ein absolutes Recht ein Herrschaftsrecht an einem nicht persönlichen Gegenstand (Immaterialgut, Sache) geben kann, ist nicht typisch für die Immaterialgüterrechte, sondern besteht bei allen absoluten Rechten. Deshalb braucht es hier nicht näher erläutert zu werden.

-
- 62) I.d.S. zunächst Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I, S. 257: Objekt könne "zunächst" nichts anderes sein "als beherrschter freier Wille".
- 63) I.d.S. Schulze-Schäffer, Das subjektive Recht im Gebiete der unerlaubten Handlung S. 120: "Das Rechtssubjekt hat gegenüber seinen subjektiven Rechten das natürliche Bedürfnis, ihren Inhalt kurz und gegenständlich zu kennzeichnen: zu diesem Zwecke bezeichnet es den Gegenstand des Interesses, welches das Recht ihm schützt ... als Objekt des Rechts". -- Gierke a.a.O., S. 257 ff., 259, 272 spricht hier vom "Beziehungsgegenstand", der bei absoluten Rechten als unmittelbares Objekt aufgefaßt werde. - I.d.S. auch Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 8. Aufl. S. 343: "Rechtsobjekt ist ... der einheitliche inhaltliche Beziehungspunkt der im subjektiven Recht enthaltenen Verpflichtungen und Berechtigungen".

5. Kapitel: Die Beschaffenheit der Immaterialgüter.

I. Allgemeines

Als Immaterialgüterrechte werden solche Rechte bezeichnet, welchen Immaterialgüter als Rechtsobjekte zugrunde liegen. Da die immateriellen Rechtsobjekte für die Immaterialgüterrechte charakteristisch sind, sollen ihre gemeinsamen Merkmale zur Bestimmung des Begriffs Immaterialgüterrecht aufgezeigt werden. Zuvor sei noch daran erinnert, daß es zahlreiche immaterielle Güter wie Ruhm, Ehre, wissenschaftliche Entdeckungen sowie Forschungsergebnisse gibt, welche meist gar keinem absoluten Rechtsschutz unterfallen ¹⁾ oder in das Gebiet des Persönlichkeitsrechts gehören. Wir befassen uns jedoch nicht mit diesen immateriellen Gütern, sondern ausschließlich mit solchen, an welchen (absolute und vermögensrechtliche) Immaterialgüterrechte bestehen. Deshalb richten wir unser Augenmerk nur auf die Werke im Sinne der beiden Urheberrechte, die technischen Erfindungen, die Gebrauchsmuster, die Geschmacksmuster, die Warenzeichen, die Ausstattungen, die Firmen und die Unternehmen.

II. Die Unkörperlichkeit der Immaterialgüter.

- 1) All die letztgenannten Immaterialgüter sind im Gegensatz zu den körperlichen Rechtsobjekten des Eigentums unkörperliche, geistige, immaterielle Gegenstände. Diese Ansicht entspricht einer gegenwärtig einhelligen Meinung in der deutschen Rechtslehre ²⁾. - Auf Grund ihrer Unkörper-

1) Grundsätzlich bestehen an allen körperlichen Gegenständen, deren Genuß angestrebt wird, Rechte. Dagegen sind viele immaterielle Gegenstände, obwohl auch deren Genuß angestrebt wird, keine Rechtsobjekte. In ähnlichem Sinne Troller, Immaterialgüterrecht S. 42, 43; Ulmer, Urheber und Verlagsrecht 1. Aufl. S. 30 stellt fest, daß "der Methode der Verleihung ausschließlicher Rechte an den Ergebnissen geistiger Arbeit ... Grenzen gezogen" seien.

2) Daß die meisten der besagten Immaterialgüter auch in der französischen Rechtslehre ausdrücklich als immaterielle Güter benannt werden, ergibt sich aus Desbois Michel, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle S. 4, wo von biens matériels die Rede ist, (Forts.d.Anm. s.n.S.)

lichkeit sind die Immaterialgüter von Ort, Raum und Zeit unbegrenzt. Sie werden nicht wie die körperlichen Gegenstände verbraucht beziehungsweise durch häufigen Gebrauch abgenutzt, beschädigt, zerstört oder sonst irgendwie in ihrer Substanz berührt^{3) 4)}. Die Immaterialgüter können zur gleichen Zeit oder zu verschiedenen Zeiten an beliebig vielen Orten in mannigfaltigen Erscheinungsformen benutzt werden. So kann ein Drama in tausenden von Exemplaren verlegt, in andere Sprachen oder in die Blindenschrift übersetzt sowie als Theater aufgeführt und somit in allen Teilen der Welt gleichzeitig "benutzt" werden. Ebenso wenig spielen bei all den anderen Immaterialgütern Ort, Raum und Zeit eine Rolle. Auch die Firma als Name des Kaufmanns kann zur gleichen Zeit oder zu verschiedenen Zeiten auf Geschäftsbriefen oder auf Häuserwänden aufgeschrieben sein, im Werbefunk ertönen sowie von Geschäftsvertretern, wenn diese vorstellig werden, genannt werden. In ähnlicher Weise ist es möglich, ein (immaterialles) Unternehmen, das im wesentlichen in dem vom Unternehmer geschaffenen Tätigkeitsbereich besteht, auf alle ähnlichen Betriebe zu übertra-

(Forts.d.Anm.2)

außerdem aus Desbois Henri, Le droit d'auteur S. 293 und aus Roubier, Le droit de la propriété industrielle Band I, S. 105.- Ein Anhänger einer in der Schweiz in kaum nennenswertem Umfang vertretenen anderen Ansicht ist Koerfer und Hauptmann. Siehe dazu S. 113 ff. der Dissertation.

- 3) I.d.S. Troller a.a.O. S. 49 und 53. Er spricht auf S. 49 von einer potentiellen Ubiquität der Immaterialgüter.- Nicolai Hartmann, Problem des geistigen Seins S. 351 schreibt: "Weil es (das Produkt des Geistes, das erarbeitete geistige Gut) nicht lebt, stirbt es auch nicht mit dem Lebendigen. Weil es nicht ein Reales ist, hat es die Härte des Realen nicht an sich, erfährt nicht die Zerstörung, die seinen Schöpfer ereilt". Diese Feststellung ist zwar in erster Linie für die urheberrechtlich geschützten Werke gedacht, vermag jedoch annähernd über das Wesen aller Immaterialgüter auszusagen.- Getrennt von der beständigen immateriellen Existenz der Immaterialgüter ist der wirtschaftliche Wert der Immaterialgüter zu betrachten. So können die Immaterialgüter durch häufigen rechtswidrigen Gebrauch für ihre Inhaber an wirtschaftlichen Wert einbüßen, obwohl sie dabei in ihrer immateriellen Existenz nicht beeinträchtigt werden, wie etwa einige deutsche Warenzeichen, welche unmittelbar nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 vom Ausland rechtswidrig verwendet und dadurch für die Berechtigten in ihrem wirtschaftlichen Wert gemindert wurden.

gen oder bei Neugründungen von Gewerbebetrieben zu übernehmen. Die übrigen Immaterialgüter weisen entsprechende Eigenschaften auf.- Während (körperliche) Sachen bestimmten Benutzern zugeordnet sind und nicht gleichzeitig von einer unbegrenzten Anzahl von Benutzern gebraucht werden können, ist es eine Besonderheit der Immaterialgüter, daß an ihnen unbegrenzt viele Menschen teilhaben können, soweit diese dazu die technischen und persönlichen Voraussetzungen erfüllen. Sobald die Immaterialgüter in der Außenwelt in Erscheinung getreten sind, bieten sie sich nämlich allen Personen zur Benutzung an ⁵⁾. - Wenn auch die einzelnen Immaterialgüter jeweils beliebig oft gebraucht werden können, so kann man nicht mit Schramm ⁶⁾ von einer Wiederholbarkeit der Immaterialgüter sprechen. Nicht die Immaterialgüter selbst, sondern nur deren Anwendungsformen werden wiederholt ⁷⁾. Dagegen bestehen die Immaterialgüter selbst als geistige Wesen vom Augenblick ihrer Entstehung an kontinuierlich fort.-

4) Zu der in Deutschland nicht geteilten Ansicht des italienischen Juristen Franceschelli, der u.a. den Immaterialgütern eine Unbegrenztheit (infinitezza) absprechen und sie nicht in einen Gegensatz zu den körperlichen Gegenständen setzen will, siehe Zitierung, Darlegung und Widerlegung bei Troller, Immaterialgüterrecht, S. 49, 50.

5) I.d.S. Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, S. 812; hinsichtlich der besagten technischen und persönlichen Voraussetzungen Troller, Internationale ZwangsverwertungS. 7.

6) Schramm, Grundlagenforschung S. 29 und 37;

7) Ähnlich Troller, Immaterialgüterrecht, S. 53 in Fußnote 12.

- 2) Die Immaterialgüter stellen in unserer Rechtsordnung eine Parallele zu den "immateriellen Rechtssubjekten" dar. Wie es neben den natürlichen Personen "immaterielle" juristische Personen gibt, stehen neben den körperlichen Sachen die Immaterialgüter.- Wenn wir nun bedenken, daß diese Immaterialgüter, soweit sie für die Menschen von Bedeutung sind, - wie noch aufgezeigt werden wird - stets in Verbindung mit einer körperlichen Unterlage existieren, drängt sich uns eine Fortsetzung der eben gezogenen Parallele auf: Wie die juristische Person stets eine natürliche körperliche Person als Organ, als Vorstand oder zur Vertretung braucht, um sich im Leben behaupten zu können, so bedürfen alle Immaterialgüter einer körperlichen Unterlage, um überhaupt in Erscheinung treten, auf Menschen einwirken und sich insoweit behaupten zu können ⁸⁾. - Es steht im Einklang mit der Wichtigkeit einer körperlichen Unterlage für die Immaterialgüter, daß für diese erst dann ein Rechtsschutz eintritt, wenn sie auf einem körperlichen Gegenstand fixiert sind.-

III. Die körperliche Unterlage der Immaterialgüter und die Einwirkung der Immaterialgüter auf den Menschen.

- 1) Die immateriellen Güter, welche bloß in der Gedankenwelt eines Menschen leben, werden von unserer Rechtsordnung nicht durch ein ausschließliches Recht geschützt. Alle einem ausschließlichen Rechtsschutz unterfallenden Immaterialgüter haben vielmehr das gemeinsame Merkmal, daß sie aus der persönlichen Sphäre ihrer Hersteller herausgetreten und körperlichen Unterlagen aufgeprägt sind. Diese sind von unterschiedlicher körperlicher Beständigkeit (Stabilität). Die Rechtsobjekte solcher Immaterialgüterrechte, welche erst nach einer Erteilung oder Eintragung entstehen ⁹⁾, also die Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacks-

8) I.d.S. Schönfeld in "Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben", Band 2, S. 261.

9) Zur Entstehung der Immaterialgüterrechte siehe S. 94 ff. der Dissertation.

muster sowie Warenzeichenrechte, weisen zwangsläufig eine schriftliche Fixierung auf, da sie schon in dem Antrag auf Erteilung oder in der Anmeldung zur Eintragung des jeweiligen Immaterialgüterrechts beschrieben sind. Ebenso ist die Firma zumindest schriftlich objektiviert, da sie gemäß § 17 Absatz I HGB der Name des Kaufmanns ist, unter dem der Kaufmann im Handel sein Geschäft betreibt "und die Unterschrift abgibt".- In ähnlicher Weise wird die Ausstattung von Waren und dergleichen ¹⁰⁾ zwangsläufig stets auf körperlichen Gegenständen wie Papier, Farbe und Verpackung fixiert.-

Weit weniger stabil kann die körperliche Unterlage bei den durch das LUG geschützten Werken sein. Obwohl dieses Gesetz wegen der Formulierung des § 1 Abs. I Ziffer 1 grundsätzlich nur schriftlich abgefaßte Werke schützen sollte, wird heute von einer schriftlichen Fixierung als Voraussetzung für einen Schriftwerksschutz abgesehen ¹¹⁾. Es können auch Stegreifdichtungen und literarische Improvisationen, welche lediglich in Form eines Vortrags gestaltet sind, geschützte Werke darstellen. Ebenso kann eine musikalische Improvisation ohne schriftliche Niederlegung nach dem LUG geschützt werden ¹²⁾. Die körperlichen Unterlagen dieser Immaterialgüter bestehen demnach lediglich in unbeständigen, flüchtigen Schallwellen oder in denjenigen Personen, welche die Stegreifdichtung bzw. Improvisation gehört und sich eingeprägt haben.- Wenn auch der immaterialgüterrechtliche Schutz bei den Werken im Sinne des Urheberrechts schon bei einer der eben erwähnten flüchtigen Fixierung eintritt, so sind doch jene immateriellen Rechtsobjekte in der Regel beständigen Unterlagen, meist einem beschriebenen Papier, aufge-

10) Gemeint ist eine Ausstattung i.S.d. § 25 I WZG.

11) Siehe Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, S. 82, 83

12) Dafür, daß auch nicht niedergeschriebene Stegreifdichtungen und Improvisationen urheberrechtlich geschützt sind, siehe Hubmann, a.a.O., S. 78, 85.

prägt ¹³⁾.-

- 2) Als geistige Gegenstände vermögen die Immaterialgüter nur auf den Geist des Menschen einzuwirken ¹⁴⁾. Dazu bedürfen sie jedoch ihrer körperlichen Unterlagen. Der Mensch, der die Außenwelt zunächst mit seinen Sinnen wahrnimmt, kann sich nämlich mit diesen nicht unmittelbar an die geistigen Wesen wenden. Seine Sinne nehmen vielmehr zuerst die körperlichen Unterlagen der Immaterialgüter wahr, beispielsweise die körperliche Schrift, die körperliche Maschine, welche nach einer bestimmten Erfindung gebaut ist, das körperliche Exemplar des Warenzeichens usw. Erst aus diesen körperlichen Fixierungen erkennt er dann mit seinem Geiste ¹⁵⁾ die eigentlichen Immaterialgüter in ihrer immateriellen Existenz. Die körperlichen Unterlagen stellen demnach Brücken von den Immaterialgütern einerseits zum geistigen Erkennen, zum geistigen Erleben, sowie zur psychologischen Auswirkung der Immaterialgüter anderseits dar. Die geistige Auseinandersetzung des Menschen mit dem Immaterialgut kann sich sekundär auf den Körper des Menschen, etwa durch eine Erhöhung des Pulses beim Lesen eines spannenden Kriminalromanes, auswirken.

-
- 13) Falls man das (unvollkommene) Erfinderrecht an einer nicht angemeldeten patentfähigen Erfindung selbständig als Immaterialgüterrecht betrachten sollte, wäre zum Grade der für dieses Immaterialgut notwendigen Fixierung zu sagen, daß diese auch unbeständig sein kann, und ein Experiment, ein Laboratoriumsversuch, ja ein Monolog, den ein Forscher erfaßt, genügt. So Kohler, Lehrbuch des Patentrechts, S. 84, 85.
- 14) Im Gegensatz zu körperlichen Sachen können die Immaterialgüter als solche grundsätzlich nicht auf Tiere oder auf sonstige Sachen i.S.d. § 90 BGB einwirken. Eine Ausnahme dürften allenfalls bis zu einem gewissen Grad musikalische Werke, einige nach dem KUG geschützte Werke und Bildzeichen machen, welche zuweilen auch hinsichtlich ihrer immateriellen Wesen irgendwie auf Tiere einzuwirken vermögen.
- 15) Hartmann, spricht in seinem "Problem des geistigen Seins" treffend auf S. 365 vom "wiedererkennenden lebenden Geist", für den die geistigen Güter da seien und auf S. 397 von einem "ihm (dem geistigen Gute) adäquaten Geist".

IV. Die Verkehrsfähigkeit und Selbständigkeit der Immaterialgüter

- 1) Obwohl das für den Menschen erkennbare Immaterialgut immer im Zusammenhang mit einer körperlichen Unterlage auftritt und es stets von einem Menschen geschaffen wird, ist es sowohl von seiner körperlichen Unterlage im gewissen Sinne unabhängig als auch von seinem menschlichen Hersteller losgelöst.- Die begriffliche und juristische Trennung zwischen den Immaterialgütern und deren körperlichen Unterlagen sei mit folgenden Beispielen veranschaulicht: Es ist zu unterscheiden zwischen dem (abstrakten) literarischen Werk und dem (körperlichen) Buch, dem Papier mit aufgedruckten Buchstaben, zwischen der Erfindung und der Maschine, bei deren Bau die Erfindung verwendet wurde, zwischen den Mustern, Warenzeichen, Ausstattungen als Geistesgütern einerseits und deren körperlichen Exemplaren andererseits, zwischen dem immateriellen Unternehmen, das zum großen Teil in der Unternehmensorganisation besteht, und dem konkreten Betrieb. Die ihrer Natur nach abstrakten Immaterialgüter stellen jeweils eine "geistige Schicht" dar ¹⁶⁾, die einer materiellen Schicht aufgeprägt ist. Nur letztere unterliegt sachenrechtlichen Normen. Wenn man beispielsweise vom Eigentum des Inhabers eines Urheberrechts an einzelnen Exemplaren des betreffenden Werkes absieht, sind bei einem verlegten literarischen Werk die Eigentümer der körperlichen Exemplare einerseits und der Inhaber des Urheberrechts andererseits verschiedene Personen. Solche doppelschichtigen Rechtsverhältnisse können bei allen anderen Immaterialgütern, welche einer körperlichen Unterlage aufgeprägt sind, in ähnlicher Weise vorliegen. Sie lassen sich sogar beim Unternehmen

16) Hubmann bezeichnet in seinem Urheber- und Verlagsrecht S. 32 und in seinem "Das Recht des schöpferischen Geistes" S. 46 das immaterielle urheberrechtlich geschützte Werk, das einer sinnlich wahrnehmbaren Unterlage aufgeprägt ist, als "geistige Schicht". Hartmann a.a.O. S. 365 spricht in ähnlichem Sinne von einem (körperlichen) "Vordergrunde" und einem (geistigen) "Hintergrunde". Diese Begriffe lassen sich auf alle Immaterialgüter anwenden.

bejahren, wenn dieses vom Unternehmer auf einer geliehenen Werkanlage errichtet worden ist.- Die Verkehrsfähigkeit der Immaterialgüter ergibt sich nun daraus, daß diese Güter einerseits in Verbindung mit ihren jeweiligen körperlichen Unterlagen verkauft und gehandelt (Verkauf eines Buches, einer Maschine, einer Werkanlage mit Unternehmensorganisation usw.) andererseits von ihrer jeweiligen körperlichen Unterlage abgelöst und einer anderen aufgeprägt werden können. So läßt sich das urheberrechtlich geschützte Werk anderen Exemplaren aufdrucken und auf diese Weise nachbilden sowie vervielfältigen. Dadurch gewinnt es eine Selbständigkeit im Verkehrsleben, die es - wie Hubmann sagt - zur "Ware" macht ¹⁷⁾ und zum "Verkehrsgut" werden läßt. Auch die anderen Immaterialgüter weisen die Eigenschaft, eine Ware zu sein, auf. Technische Erfindungen sowie Gebrauchsmuster lassen sich nämlich nicht nur in bestimmten Maschinen beziehungsweise Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen, sondern in vielen anderen, zumindest in gleichartigen, Gegenständen objektivieren. Nach einem bestimmten Geschmacksmuster können mannigfaltige Gebrauchsmustergegenstände geformt werden. Dasselbe Warenzeichen und dieselbe Ausstattung sind bei den verschiedensten Waren anzubringen. Derselbe vom Unternehmer geschaffene Tätigkeitsbereich ist auf ähnliche Betriebe zu übertragen.-

Obwohl das Immaterialgut von seiner jeweiligen körperlichen Unterlage ablösbar und insoweit von dieser unabhängig ist, verliert es dann, wenn seine sämtlichen materiellen Unterlagen entfallen, mit der am letzten entfallenden Unterlage seine sinnliche Brücke, welche für es notwendig war, um auf Menschen einwirken zu können. Zwar hört das Immaterialgut nicht auf Grund dieses Verlustes auf, immateriell zu existieren ¹⁸⁾, es wird jedoch für

17) Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes S. 47.

18) In diesem Falle stellt das Immaterialgut wohl eine Idee im Sinne Platons dar, nämlich einen geistigen Gegenstand, der vom menschlichen Bewußtsein unabhängig ist.

den Menschen, auf den es ohne sinnliche Brücke nicht mehr einzuwirken vermag, bedeutungslos.-

- 2) Alle Immaterialgüter sind gegenüber ihren menschlichen Herstellern unabhängig, weil sie aus deren Sphären herausgetreten sind und außerhalb derselben stehen ¹⁹⁾. Dies wird durch den Schöpfungs-, Erfindungs- oder sonstigen Herstellungsakt, der eine Entzweiung zwischen dem Hersteller (Erzeuger) und dessen immateriellen Erzeugnis schafft, bewirkt. Darauf und auf der Tatsache, daß die Immaterialgüter von ihrer jeweiligen körperlichen Unterlage abgetrennt werden können, beruht vor allem die Selbständigkeit dieser Güter.

V. Der Wert der Immaterialgüter.

- 1a) Die Menschen bedürfen der Immaterialgüter: Sie haben das Bedürfnis, ihren Geist mit den literarischen und künstlerischen Werken anzuregen oder sich zumindest mit diesen zu unterhalten. Die Technik sucht immer wieder neue Erfindungen auf dem Gebiete des Patent- und Gebrauchsmusterrechts, um die Lebensverhältnisse weiter zu verbessern. Die meisten Menschen haben das Verlangen, daß die Gebrauchsgegenstände des Alltags ihrem ästhetischen Empfinden entsprechen und nach einem gefälligen Geschmacksmuster geformt sind. Mit Warenzeichen und Ausstattung kann dem Bedürfnis nach einer Kennzeichnung der Waren abgeholfen werden. Das (immaterielle) Unternehmen kommt dem Interesse an einem wirtschaftlichen Aufschwung, insbesondere an einer rationellen Güterherstellung und Güterverteilung, entgegen.- Schon diese kurze Betrachtung zeigt, daß die Immaterialgüter nützlich sind und sich eignen, einen Bedarf zu decken und Bedürfnisse zu befriedigen. Da die Immaterialgüter außerdem selten sowie knapp sind ²⁰⁾ und über

19) Siehe dazu auch die Überlegungen, mit welchen die Annahme von Persönlichkeitsrechten abgelehnt wurde, auf S. 26 ff. der Dissertation.

20) Die Immaterialgüter sind tatsächlich im allgemeinen im Verhältnis zu der nach ihnen bestehenden Nachfrage knapp, obwohl ein einzelnes einmal zur Existenz gebrachtes Immaterialgut zahlenmäßig unbegrenzt vervielfältigt, reproduziert und dergl. werden kann.

sie verfügt ²¹⁾ werden kann, sind sie "wirtschaftliche Güter" ²²⁾. Wegen ihres Nutzens, den sie bei der Bedürfnisbefriedigung erbringen, stellen sie einen "Gebrauchswert" ²³⁾ dar und werden von Juristen mit Recht als "ökonomisch wertvolle Güter" ²⁴⁾ bezeichnet. Auf Grund ihrer ökonomischen Verwertbarkeit, ihrer Knappheit und der nach ihnen bestehenden Nachfrage haben sie einen Vermögenswert ²⁵⁾ .-

- b) Bei einer philosophischen Betrachtungsweise läßt sich bei den Immaterialgütern neben dem Vermögenswert ein "allgemeingültiger Wert" feststellen. Nach Hubmann handelt es sich bei der Herstellung der Immaterialgüter in der Regel um die Schöpfung kultureller Werte, welche ihren "objektiven und allgemeingültigen Wert" dadurch erhalten, "daß sie der geistigen Entfaltung des Menschen und damit seiner sittlichen Aufgabe dienen" ²⁶⁾ .-
- c) Objektiv gesehen hängt der wirtschaftliche Wert und erst recht der "allgemeingültige Wert" der Immaterialgüter nicht von deren Rechtsschutz ab ²⁷⁾ , obwohl sich die Imma-

21) Damit soll lediglich gesagt werden, daß die Immaterialgüter grundsätzlich keine sakralen und ähnliche Gegenstände sind, welche im allgemeinen nicht vermögensrechtlichen Verfügungen unterliegen.

22) Dieser Begriff wird im obigen Sinne von Tautscher, Geschichte der Volkswirtschaftslehre, Band I, S. 227 gebraucht.

23) Nach Tautscher a.a.O., S. 242 ist der Gebrauchswert gleich "dem Nutzen..., den ein Gut bei der Bedürfnisbefriedigung zu stiften vermag".

24) Bei Staudinger, Kommentar zum BGB, 11. Aufl. Anm. 18a, 3b zu § 12 BGB;- Die Immaterialgüter werden beispielsweise von Katz, Die zeitliche Begrenzung der Immaterialgüterrechte S. 15 als "Wertobjekte", von Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts (1900) S. 55 als "nicht körperliche(s) Genußgut der Menschheit" bezeichnet.

25) Im ähnlichen Sinne Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes S. 53 ff. Hubmann spricht in "Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte" S. 821 von einem "selbständigen Verkehrswert" der Immaterialgüter.

26) Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht S. 115.

(Anm. 27 s.n.S.)

terialgüter im Gegensatz zu Sachen einer unbegrenzten Zahl von Personen zur Benutzung anbieten. Die an den Immaterialgütern bestehenden Immaterialgüterrechte ordnen kraft ihrer Ausschlußwirkung lediglich den Vermögenswert jener Güter bestimmten Personen, den Rechtsinhabern, zu. Die vom Rechtsschutz unabhängige Existenz des Vermögenswertes zeigt sich darin, daß selbst nach dem zeitlichen Ablauf bestimmter Immaterialgüterrechte der wirtschaftliche Wert der betreffenden Immaterialgüter offensichtlich noch vorhanden ist. Solange dieser noch nicht wegen des geänderten künstlerischen Geschmacks, wegen der technischen oder kaufmännischen Entwicklung und dergleichen untergegangen ist, kann er nach dem zeitlichen Ablauf der Immaterialgüterrechte ²⁸⁾ nicht mehr nur von einzelnen Rechtsinhabern, sondern von vielen Personen ausgenützt werden ²⁹⁾. - Da ein Immaterialgut, sobald es einmal geschaffen ist, fast von jedermann vervielfältigt und genossen werden kann ³⁰⁾, hängt im Gegensatz zum objektiven wirtschaftlichen Wert der Immaterialgüter der an diesen zugunsten der einzelnen Rechtsinhaber bestehende subjektive Vermögenswert weit mehr als der an körperlichen Sachen bestehende vom Rechtsschutz ab. Deshalb besteht der volle wirtschaftliche Wert eines Immaterialgutes zugunsten des Berechtigten nur in den Ländern, wo der Inhaber eines Immaterialgutes an diesem ein ausschließliches Verwertungsrecht, ein Immaterialgüterrecht, durchsetzen, ³¹⁾ das heißt, jedem anderen die Ver-

27) Troller, Internationale Zwangsverwertung und Expropriation von Immaterialgütern S. 6,7, der sogar bei Marke und Ausstattung einen Wirtschaftswert unabhängig vom Exklusivrecht annimmt.

28) Zum zeitlichen Ablauf der Immaterialgüterrechte siehe S. 97 ff. der Dissertation.

29) Wie Fußnote 27 dieses Kapitels.

30) I.d.S. Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 812.

31) I.d.S. Hubmann a.a.O., S. 813.

wertung des Immaterialgutes erfolgreich verbieten kann.- Da die Immaterialgüterrechte territorial beschränkt sind, ist insoweit auch der subjektive wirtschaftliche Wert der Immaterialgüter beschränkt. Das für das Gebiet des Immaterialgüterrechts geltende Territorialitätsprinzip wird jedoch teilweise durch internationale Vereinbarungen und Konventionen ³²⁾ in deren Mitgliederstaaten in seiner den subjektiven Vermögenswert der Immaterialgüter mindernden Auswirkung aufgehoben.

- 2) Hand in Hand mit dem Vermögenswert der einzelnen Immaterialgüter geht der Vermögenswert der Immaterialgüterrechte, welche an jenen Immaterialgütern bestehen. Er beruht darauf, daß die Immaterialgüterrechte ausschließlich ihren Inhabern die ökonomische Auswertung der Immaterialgüter zuordnen, und zeigt sich, wenn die Immaterialgüterrechte gegen Geld veräußert werden ³³⁾. Ohne daß damit einzelnen Immaterialgüterrechten der Vermögenswert oder der vermögensrechtliche Charakter abgesprochen wird, ist festzustellen, daß nicht jedes Immaterialgut und nicht jedes daran bestehende Immaterialgüterrecht vermögensproduktiv ist. Auch eine Patenterfindung, welche der Patentinhaber nur um weniger als den Betrag der bereits von ihm bezahlten Patentgebühren verkaufen kann, oder ein hochgeistiges Werk, das zunächst keine Käufer findet, stellen juristisch gesehen ebenso wie ein unrentables und mangels zahlungswilliger Interessenten nur zu einem geringen Preise ver-

32) z.B. auf dem Gebiet des Urheberrechts durch die Revidierte Berner Übereinkunft (RBU); im einzelnen siehe dazu bei Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 71.

33) So stellt Hubmann in "Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte", S. 321 (Abs. II Nr. 1) fest, daß Immaterialgüterrechte typischerweise Geldwert besitzen, während die Persönlichkeitsrechte nur in Einzelfällen in Geld umsetzbar seien.

kaufbares Schloß oder Luxuspferd³⁴⁾ Rechtsobjekte von Vermögensrechten dar. Mit Recht spricht deshalb Schenk von einer "wenigstens virtuell vermögensmäßig günstigen Rückwirkung" bei immateriellen Gütern³⁵⁾.

VI. Die Immaterialgüter entstehen auf Grund einer individuellen geistigen Leistung.

- 1) Sämtliche immaterialgüterrechtlichen Rechtsobjekte werden durch den Menschen geschaffen. Die Handlung, durch welche das Immaterialgut hergestellt wird, ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein Realakt. Somit können auch geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Personen im Sinne der §§ 104, 106 BGB rechtsschutzfähige Immaterialgüter schaffen und an diesen - soweit dazu wie beispielsweise bei einem Werk im Sinne des Urheberrechts keine formellen Voraussetzungen wie Eintragung, Erteilung und dergleichen erforderlich sind - mit dem Schöpfungsakt originär ein Immaterialgüterrecht erwerben³⁶⁾.
- 2) Bei der Herstellung der rechtsschutzfähigen Immaterialgüter erzeugt der Mensch zunächst in seinem Inneren aus Eindrücken und Gedanken literarische Werke, Erfindungen, Warenzeichen, Unternehmensorganisationen und dergleichen

34) Das Beispiel mit dem Luxuspferd wird in entsprechendem Zusammenhang von Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken ... S. 13 gebraucht.

35) Schenk, Das Pfandrecht an Immaterialgütern S. 16; Diese Aussage wird allerdings von Schenk auf einen immaterialgüterrechtlichen Begriff im weitesten Sinne bezogen.

36) Zum originären Erwerb des Urheberrechts i.d.S. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 103.- Dafür, daß die Herstellung des Immaterialgutes ein Realakt ist: Furler, Geschmacksmustergesetz S. 180 hinsichtlich des Geschmacksmusters; Isay, Patentgesetz, S. 87 hinsichtlich der Erfindung;- Hubmann, a.a.O. für das urheberrechtlich geschützte Werk und Troller, Immaterialgüterrecht S. 116 für Immaterialgüter im allgemeinen.- Beim Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrecht entstehen die dazugehörenden "Vorstufen", also die noch unvollkommenen Rechte, auf Grund des Realaktes, mit welchem die Erfindung beziehungsweise das Muster hergestellt wird.

in Form von geistigen Vorstellungen. Diesen immateriellen Inhalten und Formen gibt er dann mit der körperlichen Unterlage, also mit Schriftzeichen, Farbe, Modellen, Werkanlagen usw., eine äußere Form. Sowohl die Erzeugung der geistigen Vorstellungen als auch die Darstellung derselben in einer äußeren Form stellt bei allen Immaterialgütern eine geistige Tätigkeit dar, welche als geistige Leistung zu bezeichnen ist ³⁷⁾. -

Nach Koerfer sei es jedoch verfehlt, das Kriterium der geistigen Tätigkeit als etwas Gemeinsames dieser Rechte (genauer: der Immaterialgüter) anzusehen. Bei jedem Erzeugnis der menschlichen Arbeit finde sich schließlich ein gewisser Grad geistiger Tätigkeit. Koerfer, der sowohl die Tätigkeit des Schusterlehrlings als auch die des Bildhauers als eine geistige betrachtet, räumt jedoch richtigerweise ein, daß hier ein Unterschied in dem Grade der geistigen Tätigkeit liege. Seine Feststellung, daß die "Verstandesfunktion bei der Herstellung der Statue.... ungleich schwieriger" sei als bei der Verfertigung der Schuhe ³⁸⁾, ist auf das gesamte Gebiet der Immaterialgüter wie folgt zu beziehen: Der Grad der geistigen Leistung ist bei der Herstellung der Immaterialgüter in der Regel höher als bei den alltäglichen körperlichen Arbeiten, welche von Handwerkern und anderen Personen, die man gemeinhin als "Nicht-Geistesarbeiter" bezeichnet, ausgeführt werden. - Obwohl einerseits die zur Herstellung der Immaterialgüter notwendigen geistigen Leistungen der intellektuellen Intensität nach über jene einfachen körperlichen Arbeiten hinauszuragen pflegen, stellen sie doch anderseits nicht immer höhere geistige Leistungen und erst recht nicht immer Spitzenleistungen auf dem Gebiete des intellektuellen Schaffens dar ³⁹⁾. -

37) Bezüglich der urheberrechtlich geschützten Werke ähnlich, jedoch viel ausführlicher und gründlicher, Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes S. 26, 27, 28.

38) Koerfer, Der sachenrechtliche Charakter der sogenannten immateriellen Güter S. 40.

39) So schreibt Hauptmann, Wesen und Begriff der sog. Immaterialen Güter S. 55 "Es ist irreführend... in den Werken, die durch das Recht der immateriellen Güter geschützt werden, stets hervorragende Geisteswerke sehen zu wollen. Ihr Schutz gilt der rohesten Holzschnitzerei eines (Forts.d.Anm. s.n.S.)

- 3) a) Bei der Schaffung der urheberrechtlich geschützten Werke handelt es sich um die kulturellen Leistungen im eigentlichen Sinne. Patent- und Gebrauchsmustererfindungen werden auf Grund technischer Leistungen erbracht, welche hinsichtlich des meist hohen geistigen Leistungsgrades mit den Schöpfungen der urheberrechtlich geschützten Werke vergleichbar sind. Eine solche technische Leistung liegt auch bei der sogenannten Zufallserfindung vor. Sie besteht hier darin, daß der Erfinder die sich ihm durch Zufall offenbarende technische Regel oder Anwendungsform erfaßt und zu einer geschützten Erfindung ausarbeitet. Die Herstellung eines Geschmacksmusters, welches auf der Grenze zwischen den durch das KUG geschützten Werken und den technischen Erfindungen steht, beinhaltet eine gewerblich-ästhetische Leistung. Mit dem Geschmacksmuster hat dessen Hersteller dem Ästhetischen Empfinden, das vielleicht noch unbewußt in den zukünftigen Käufern der nach diesem Geschmacksmuster geformten Massenartikel schlummert, eine Ausdrucksform gegeben ⁴⁰⁾. In diesem Zusammenhange ist die teils kaufmännische teils technische Leistung zu nennen, mit welcher das (immaterielle) Unternehmen erstellt wird. Sie besteht in der Verkörperung, Realisierung und Konkretisierung der geistigen Organisationsform.- ⁴¹⁾
- b) Stellen in der Regel die Schaffungsakte für urheberrechtlich geschützte Werke sowie Erfindungen und allenfalls die für Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster sowie Unternehmen geistige Leistungen im üblichen Sinne dar, so wird bei der Schaffung eines Warenzeichens, einer Ausstattung und einer Firma grundsätzlich nur eine geistige Leistung geringeren Grades erbracht. Der Hersteller eines Waren-

(Forts.d.Anm.39)

Dorfkünstlers ebenso gut wie der vollendeten Marmorskulptur; der stümperhaftesten Abhandlung ebenso wie der hervorragendsten literarischen Leistung".

40) Zum Geschmacksmuster als gewerblich-ästhetische Leistung siehe Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 59 unten, S. 60, 61.

41) So Hubmann, Das Recht am Unternehmen, in ZHR Band 117 S. 48 Fußnote 15.

- c) Die zuletzt betrachteten Immaterialgüter, nämlich das Warenzeichen, die Ausstattung und die Firma, "dienen der Kennzeichnung der Leistung des Kaufmanns, weil sich an sie in den Augen des Publikums die Vorstellung von der Güte einer Ware und vom Ruf eines Unternehmens knüpft" ^{42a)}. Sie sind gewerbliche Kennzeichen. Das Wesentliche bei den Kennzeichen ist, daß sie Leistungssymbol sind. Die schutzwürdige Leistung liegt weniger in der Zeichenwahl als in der Zeichendurchsetzung. Auf die in der Zeichendurchsetzung liegende Leistung braucht jedoch hier nicht näher eingegangen zu werden, weil in diesem Abschnitt lediglich die zur Herstellung der Immaterialgüter notwendige - wenn auch manchmal geringe - Leistung aufgezeigt werden soll.-
- 4) Mit der geistigen Leistung, welche bei der Herstellung der Immaterialgüter
(Fortsetzung nächste Seite)

42a) so Hubmann, Geistiges Eigentum S. 19.

zeichens wählt ohne besondere Mühe aus der für die jeweilige Branche in Frage kommenden und somit schon etwas begrenzten Anzahl von Zeichen eines für die zu bezeichnenden Waren⁴²⁾. Entsprechendes gilt für die Ausstattung. Da jedoch auch bei der Wahl eines Warenzeichens oder einer Ausstattung geschäftliche Überlegungen hinsichtlich der Werbekraft des zu wählenden Immaterialgutes anzustellen sind, ist selbst hier eine - wenn auch geringe - geistige Leistung zu bejahen. Eine solche wird ebenfalls bei der Schaffung einer "Sachfirma" erbracht, wenn zu einem Unternehmen ein passender, möglichst repräsentativer Name gefunden wird. Noch geringer ist die geistige Leistung bei der Schaffung einer Personenfirma. Wenn wir von einer solchen Personenfirma ausgehen, die identisch mit dem unveränderten Familiennamen eines Kaufmanns ist, so ist festzustellen, daß die Firma schon vor Generationen bei der Bildung des Familiennamens des Kaufmanns als (damals noch keinem immaterialgüterrechtlichen Schutz unterfallendes) immaterielles Gut zur Existenz gebracht worden ist. Diese Bildung des Familiennamens kann mit Gewalt, ohne die es bei einer Systematik nicht geht, gerade noch als geistige Leistung bezeichnet werden, weil bei ihr der Geist desjenigen, welcher den Namen wählte, in geringem Umfange tätig wurde. Davon abgesehen stellt die Schaffung einer Firma deshalb keine mit handwerklichen Verrichtungen vergleichbare Betätigung dar, weil bei letzterer sowohl Körper als auch Geist eine wesentliche und bedeutsame Funktion ausüben, während bei ihr die Betonung alleine auf der Geistestätigkeit liegt und die sekundäre körperliche Verrichtung, soweit eine solche überhaupt vorgenommen wird, keinen nennenswerten Umfang aufweist.-

42) Im ähnlichen Sinne Desbois Michel, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle S. 6.

entfaltet wird, ist oft eine erhebliche körperliche Leistung verbunden ⁴³⁾. Eine solche wird offensichtlich, wenn der Bildhauer Figuren in Stein meißelt. Bei der Herstellung der Immaterialgüter liegt jedoch stets die Betonung in höherem Maße als bei handwerklichen Verrichtungen auf der geistigen Tätigkeit. Diese steuert dominant die in manchen Fällen notwendige körperliche Arbeit und drängt damit letztere in eine zweitrangige Position.-

Die körperliche Unterlage, welcher mit einer körperlichen Verrichtung das Immaterialgut aufgeprägt wird, muß nicht immer eine "Sache" im Sinne des § 90 BGB oder ein Stoff im üblichen Sinne sein. So wird bei einer urheberrechtlichen geschützten Improvisation oder Stegreifdichtung, bei welchen die körperliche Verrichtung lediglich im Vortrag besteht, das Immaterielle nur in Schallwellen und im Gedächtnis einzelner Menschen objektiviert ⁴⁴⁾. Deshalb kann Koerfer und Hauptmann nicht zugestimmt werden, wenn diese die Herstellung der Immaterialgüter schlechthin als eine Bearbeitung von Sachen und Stoffen betrachten ⁴⁵⁾.

- 5) a) Selbst geistige Aufgaben, welche auf eine bestimmte, von vorneherein schon bekannte Weise zu lösen sind, können wie beispielsweise mathematische Berechnungen bis zu einem gewissen Grade von der Maschine gemeistert werden.

43) I.d.S. Katz, Die zeitliche Begrenzung der Immaterialgüterrecht S. 10 hinsichtlich "rein idealer Schöpfungen".

44) Ebenso wie der Elektrizität (so h.M. und Sörgel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar 1959, Anm. 1, 2 zu § 90 BGB) ist der Schallwelle nach natürlicher Anschauung eine Körperlichkeit und damit eine Sacheigenschaft abzusprechen. Selbstverständlich stellen auch lebende Personen keine Sachen dar.

45) Koerfer, Der sachenrechtliche Charakter der sogenannten immateriellen Güter S. 35 ff., insbesondere S. 35 und S. 53;- Hauptmann, Wesen und Begriff der sogenannten immateriellen Güter S. 63 ff. insbesondere S. 67 in der Mitte: "Sie betreffen neue, bis dahin unbekannte Bearbeitungen von Sachen, die man als Rohstoffe bezeichnet."

Da es für die Schaffung unbekannter Immaterialgüter keine genaue Anleitung gibt, ist nur der Mensch in der Lage, solche Güter herzustellen. Die verschiedenen Menschen erzeugen die Immaterialgüter jeweils auf individuelle Art und Weise. Der Einsatz der Individualität liegt dabei zuweilen nicht auf geistigem Gebiet, wenn er auch stets dem Geistigen dient. Er besteht mitunter in besonderer seelischer, wirtschaftlicher oder körperlicher Anstrengung ⁴⁶⁾ - allgemein ausgedrückt - in der individuellen Arbeitsweise. Weil die Geistesarbeiter bei der Erzeugung der Immaterialgüter stets ihre Individualität einsetzen, ist die zur Erzeugung der Immaterialgüter notwendige Geistesarbeit als "individuelle geistige Leistung" zu bezeichnen..

- b) Wenn man auf das Verhältnis abstellt, in welchem die Individualität des Geistesarbeiters zu dem von ihm geschaffenen Immaterialgut steht, lassen sich die zur Herstellung der Immaterialgüter notwendigen geistigen Leistungen in zwei Gruppen einteilen: in die Schöpfungen und in die Leistungen im weiteren Sinne. Die erstere Gruppe stellt eine Besonderheit im Bereich der letzteren dar ⁴⁷⁾. Zu ihr gehören die Geistestaten, welche die Werke im Sinne der §§ 1 LUG und 1 KUG mit Ausnahme der Werke der Photographie sowie die Unternehmen entstehen lassen. Zur letzteren Gruppe zählen diejenigen geistigen Arbeiten,

46) I.d.S. Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 33.

47) Zwischen Schöpfung und Leistung besteht demnach kein genereller Unterschied. Schöpfungen sind vielmehr hinsichtlich der Vergegenständlichung der Individualität qualifizierte Leistungen.- Manchmal werden nicht die Arbeitsvorgänge, mit denen die Immaterialgüter geschaffen werden, sondern die Immaterialgüter selbst (also die Ergebnisse der geistigen Arbeiten) als Schöpfungen oder als Leistungen bezeichnet, beispielsweise von Hubmann an der in Fußnote 48) angegebenen Stelle. Diese Bezeichnungsweise wird auch noch in der Dissertation angewendet werden.-- Zum Begriff der Schöpfung und der Leistung siehe Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes S. 37 ff. mit der dort in Anm. 17 angegebenen Literatur.

welche die übrigen Immaterialgüter zur Existenz bringen⁴⁸⁾. Bei den Schöpfungen wird der individuelle Geist des Schöpfers in dem Ergebnis der Geistesarbeit, im Werk und im Unternehmen zum Ausdruck gebracht. Der Schöpfungsakt erzeugt einen neuen Gegenstand, in welchem die Individualität des Schöpfers selbst Gestalt annimmt und zu einem wesentlichen Bestandteil wird. Bei den Leistungen wird zwar auch der individuelle Geist des Menschen tätig. Er erfüllt jedoch nur so lange eine Funktion, als die geistige Leistung bei der Erzeugung des Immaterialgutes andauert. In das Immaterialgut als Ergebnis der Geistesarbeit geht die Individualität des Herstellers nicht ein, sondern verbleibt zu diesem in einem ursächlichen Verhältnis⁴⁹⁾. Der Unterschied zwischen Schöpfung und Leistung zeigt sich insbesondere darin, daß bei einer Schöpfung der Schöpfer nicht durch einen anderen ersetzt werden kann. Da sich nämlich in der Schöpfung die Individualität des Schöpfers vergegenständlicht hat, bestimmt diese den Charakter der Schöpfung. Hätte Schiller an Stelle Goethes den Faust geschaffen, so wäre etwas ganz anderes (als Goethes Faust) entstanden. Wie im Zusammenhang mit der Erörterung des geistigen Eigentums noch dargelegt werden wird, ist dagegen die Person bei einer Leistung, bei der Herstellung technischer, gewerblicher, kaufmännischer und gewisser kultureller Immaterialgüter, fungibel. Beispielsweise wer-

48) a.A.: Hubmann, Das Recht am Unternehmen in ZHR 1955, Band 117 S. 48 Fußnote 15: Die Unternehmerleistung bestehe gerade in der Verkörperung, Realisierung und Konkretisierung der geistigen Organisationsform. Diese müsse nicht selbst neu erdacht sein. Daher genieße die Organisationsform nicht etwa Schutz gegen Nachahmung. Das Unternehmen könne demnach nur als geistige Leistung bezeichnet werden.- Zur Begründung dafür, daß im Unternehmen - wenn auch nur im geringen Umfange - die Individualität des Unternehmers verkörpert ist und daß demnach das Unternehmen beziehungsweise die Erstellung eines Unternehmens nicht nur eine Leistung, sondern eine Schöpfung im engeren Sinne ist, siehe S. 171 ff. der Dissertation.

49) I.d.S. Hubmann in "Das Recht des schöpferischen Geistes" S. 38 ff. und in "Urheber- und Verlagsrecht" S. 36 und 37.- In einem hier abgelehnten Sinne werden zuweilen technische Erfindungen als "Schöpfungen" bezeichnet (Forts.d.Anm. s.n.S.)

den dieselben Patenterfindungen zuweilen von verschiedenen Erfindern selbständig und unabhängig gemacht. Entsprechend kann ein Opernsänger an Stelle seines Kollegen eine Schallplatte besingen, ohne daß deshalb die Wiedergabe des aufzunehmenden musikalischen Werkes wesentlich verändert wird. 50)

VII. Das Erfordernis der Neuheit bei den Immaterialgütern.

- 1) Das Erfordernis der Neuheit besagt im allgemeinen, daß nur solche Immaterialgüter, welche bisher noch nicht existiert haben oder noch nicht bekannt waren, einem immaterialgüterrechtlichen Schutz unterfallen können. Daß dessen Eintritt eine Neuheit voraussetzt, wird insbesondere in der älteren Literatur vertreten. So sei es nach Hauptmann "das Neue, was geschützt werden soll; das Neue, was das Ergebnis einer Arbeit ist, deren Früchte dem gewährleistet werden, der diese Arbeit geleistet hat" 51). Katz ist der Ansicht, die Immaterialgüter seien bis auf die Marke ⁴⁾ "neue Erzeugnisse"; "Wertobjekte, die vordem nicht bestanden" haben 52). - Noch stärker wird das Erfordernis der Neuheit von Koerfer betont: "Bei den immateriellen Güterrechten muß es sich, was das wichtigste ist, um etwas Neues handeln, um eine Erfindung im ausgedehnten Sinne des Wortes. Nur das Neue wird geschützt, andere längst bekannte Schöpfungen fallen also nicht unter diese Begriffsbestimmung" 53).

(Forts.d.Anm.49)

zeichnet; so Busse, Patentgesetz S. 73, 74; zum Tatbestand einer Erfindung gehöre u.a. eine "Schöpfung"; - Bernhardt, Lehrbuch des Patentrechts S. 13 spricht von einem schöpferischen Charakter der Erfindung; Kohler, Lehrbuch des Patentrechts (1908) S. 25 bezeichnet die Erfindung als "Menschenschöpfung". - Die zitierten Autoren wollen mit der Bezeichnung "Schöpfung" meist den Unterschied zwischen der geschützten "Erfindung" und der ungeschützten "Entdeckung" zum Ausdruck bringen.

- 50) Zum Unterschied zwischen Schöpfung und Leistung siehe auch S. 175 ff. der Dissertation.
- 51) Hauptmann, a.a.O., S. 56.
- 52) Katz, a.a.O., S. 15.
- 53) Koerfer, a.a.O., S. 9; siehe auch S. 34 (in der Mitte) und S. 39 ff. Zur "Neuheit" siehe auch Schramm, Grundlagenforschung S. 43.
- ⁴⁾ Es ist möglich, daß Katz diese Ausnahme nicht nur auf die Marke, sondern auch auf die Ausstattung bezieht.

- 2) a) Das Erfordernis der Neuheit läßt sich jedoch zumindest nach dem geltenden deutschen Recht bei einem großen Teil der immateriellen Rechtsobjekte derjenigen Einzelrechte, welche dem in dieser Dissertation ziemlich weit gefaßten Begriff des Immaterialgüterrechts unterfallen, nicht bejahen ⁵⁴⁾. So enthalten die beiden Urheberrechte hinsichtlich der von ihnen geschützten Werke kein Erfordernis der Neuheit. Da das Werk die "Ausdrucksform des individuellen Geistes" ist ⁵⁵⁾, wird es als solches selbst dann geschützt, wenn es - was so gut wie nie vorkommt - zufällig einen urheberrechtlich geschützten (identischen) Vorgänger hat und deshalb nicht objektiv neu ist ⁵⁶⁾. Nach den Feststellungen des Kammergerichts hat ein Komponist selbständig und unbewußt ein schon bestehendes musikalisches Werk nachkomponiert. Richtigerweise wurde auch ihm, der objektiv gesehen ein nicht mehr "neues" Werk komponiert hatte, ein selbständiges Urheberrecht zugesprochen. ⁵⁷⁾ Beim (immateriellen) Unternehmen, das in der Verkörperung, Realisierung und Konkretisierung der geistigen Organisationsform besteht, muß letztere nicht selbst "neu" erdacht sein ⁵⁸⁾. Ebenso ist die Neuheit keine Voraussetzung für die Entstehung des Ausstattungsschutzes ⁵⁹⁾. - Abgesehen von der Regelung des § 4 WZG entfällt auch beim Warenzeichen das Erfordernis der Neuheit.-
- b) Neben den eben angeführten Immaterialgütern gibt es solche, welche der Neuheit bedürfen, um dem Rechtsschutz zu unterfallen. Es handelt sich dabei um die technischen Immaterialgüter, um die Erfindungen, um Gebrauchs- sowie

54) Zum weitgefaßten Begriff des Immaterialgüterrechts siehe S. 25 der Dissertation.

55) So Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 77.

56) So Hubmann, a.a.O., S. 33.

57) Urteil des Kammergerichts vom 31.7.1940, abgedruckt in Ufita 1941 S. 178 ff. insbesondere S. 182. Das besagte Werk war bemerkenswerterweise ein einfaches musikalisches Werk.

58) So Hubmann, Das Recht am Unternehmen in ZHR Band 117 Jahrg. 1955 S. 48 Fußnote 15.

59) So Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 409.

Geschmacksmuster und im gewissen Sinne um die Firma. Für die technischen Immaterialgüter ist die Neuheit in den §§ 1 Abs. I PatG, 1 Abs. I und II GebrMuG sowie 1 Abs. II GeschmMuG vorausgesetzt. Für die Firma ergibt sich das Erfordernis der Neuheit in einem begrenzten Umfange aus § 30 Abs. I HGB. Nach dieser Norm hat die Firma insoweit "neu" zu sein, als sie sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden muß. -

6. Kapitel: Typische Merkmale der Immaterialgüterrechte.

I. Die Entstehung der Immaterialgüterrechte.

- 1) Die Immaterialgüterrechte gewähren ein ausschließliches Recht an bestimmten Immaterialgütern. Somit können sie frühestens dann entstehen, wenn die ihnen als Rechtsobjekte zugehörenden Immaterialgüter zur Existenz gebracht worden sind. Auch für diejenigen Immaterialgüterrechte, welche erst nach der Erfüllung bestimmter Formalitäten (Eintragung, Erteilung) entstehen, ist das Immaterialgut eine primäre Existenzvoraussetzung.- Da nur an bestimmten immateriellen Gütern Immaterialgüterrechte erworben werden können, muß es sich bei jenen - wie schon gesagt - um rechtlich qualifizierte Immaterialgüter handeln, das heißt um solche, für welche vom Gesetz, von der Rechtsprechung oder von der Rechtslehre ein immaterialgüterrechtlicher Schutz eingeräumt wird.¹⁾
- 2) Ihrer Entstehung nach lassen sich die Immaterialgüterrechte in zwei Gruppen einteilen: Die Immaterialgüterrechte der ersteren entstehen ohne jegliche Mitwirkung einer staatlichen Verwaltungsbehörde, während die der letzteren einer solchen Mitwirkung bedürfen^{2) 3)}.
- a) Zur ersteren Gruppe gehören die Urheberrechte, das Recht an der Firma, am Unternehmen und an der Ausstattung. Von diesen Rechten entstehen die Urheberrechte schon durch die Beendigung des Herstellungsaktes, mit welchem das "Werk" geschaffen wird⁴⁾. Entsprechend entsteht das Recht am Unter-

1) I.d.S.: Troller, Immaterialgüterrecht S. 116; siehe auch S. 72 der Dissertation.

2) In ähnlicher Weise Kisch, Der Staat und die Entstehung von Schutzrechten an Geistesschöpfungen in GRUR Band 53 (Jahrg. 1951) S. 175.- Bei der obigen Einteilung wird das Deutsche Patentamt als Verwaltungsbehörde betrachtet. Diese Betrachtung kann sich auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.6.1959, abgedruckt in NJW 1959 S. 1507 stützen, wonach die Tätigkeit des Deutschen Patentamtes in beiden Instanzen als Verwaltungstätigkeit anzusehen ist.- Siehe auch Röhl, Patentrechtsweg zum Bundesverwaltungsgericht in NJW 1960 S. 1793 ff. 1794 rechte Spalte unten. Nach ihm ist auf Grund der besagten Entscheidung das Patentamt in seiner ersten Instanz Verwaltungsbehörde.

nehmen ohne Formalitäten, wenn das Unternehmen zur Existenz gebracht worden ist. Das Recht an der Firma entsteht dann, wenn ein Kaufmann i.S.d. § 17 I HGB unter jener im Handel sein Geschäft betreibt und die Unterschrift abgibt ⁵⁾. Die Entstehung eines Rechts an der Ausstattung ist ebenfalls an keine formelle Voraussetzung gebunden. Sie verlangt außer der Schaffung einer Ausstattung, daß diese innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen gleicher oder gleichartiger Waren eines anderen gilt. ⁶⁾

- 3) Nach Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts S. 25 ist es zweckmäßig, "zwischen generell und individuell verliehenen Rechten zu unterscheiden". Die generelle Verleihung erfolge durch allgemeine Rechtsnormen, bei individuell verliehenen Rechten müssen besondere Formalitäten erfüllt werden. Zumindest im Ergebnis entspricht diese Einteilung Schramms der hier vertretenen Einteilung.
- 4) I.d.S. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 103.
- 5) Bei der Eingruppierung der Firma wird davon ausgegangen, daß der zukünftige Firmeninhaber "Kaufmann" i.S.d. § 17 HGB ist.- "Das Recht zur Führung einer Firma entsteht originär in der Person des Firmenträgers durch Annahme und Gebrauch". Aber rechtsbegründend wirkt die Eintragung nur, wenn von ihr die Kaufmannseigenschaft abhängt". So Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl. S. 422; I.d.S. wohl auch Capelle, Handelsrecht S. 34.- Von dem Fall, daß die Eintragung rechtsbegründend wirkt, wurde bei der oben vorgenommenen Eingruppierung abgesehen.
- 6) § 25 I WZG.- Dafür, daß das Recht an der Ausstattung ohne staatliche Mitwirkung entsteht, Kisch, a.a.O., S. 177 rechte Spalte.- Falls man das bloße Patenterfinderrecht als Immaterialgüterrecht betrachten würde, wäre es unter die Rechte, welche ohne staatliche Mitwirkung entstehen, einzuordnen. Für diese Einordnung Kisch, a.a.O. Entsprechendes würde für das Gebrauchs- und Geschmacksmustererfinderrecht gelten.

b) Zur letzten Gruppe gehören das Gebrauchsmuster-, das Geschmacksmuster-, das Patent- und das Warenzeichenrecht. Die Mitwirkung der Behörde bei der Entstehung dieser Rechte kann lediglich in der Vornahme von Eintragungen und Hinterlegungen bestehen ⁷⁾. Bloß auf eine solche rezeptive Weise wird die Behörde beispielsweise bei der Entstehung des Geschmacksmusterrechts tätig. Dieses Recht entsteht, wenn das Muster zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und ein Exemplar oder eine Abbildung des Musters usw. bei einer zuständigen Behörde niedergelegt wird ⁸⁾. Ähnlich entsteht das Gebrauchsmusterrecht mit der Eintragung des Gebrauchsmusters. Bei dessen Anmeldung ist eine Zeichnung oder ein Modell des Musters beizufügen ⁹⁾. Auch die Entstehung des Warenzeichens setzt eine Eintragung voraus ¹⁰⁾. - Obwohl nicht im einzelnen auf den Grad der Mitwirkung der staatlichen Behörden bei der Entstehung dieser Rechte eingegangen werden soll, kann festgestellt werden, daß die staatliche Mitwirkung bei der Entstehung des Patentrechts am ausgeprägtesten ist. Letzteres entsteht nicht schon durch eine Anmeldung, sondern erst durch

7) Für die vorzunehmende Begriffsbestimmung ist es überflüssig, hier auf geringe graduelle Unterschiede bei der staatlichen Mitwirkung, insbesondere auf die Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzung bei der Eintragung eines Warenzeichens, einzugehen.

8) § 7 I GeschmMuG. - Wenn Furler, Geschmacksmusterrecht S. 227 schreibt, daß die "Anmeldung" ("Anmeldung" bedeutet hier Anmeldung plus Niederlegung) das Geschmacksmusterrecht nicht zur Entstehung bringe, so möchte er damit sagen, daß schon vor der Anmeldung des Geschmacksmusters ein Geschmacksmustererfinderrecht auf Grund der Herstellung des Geschmacksmusters bestanden habe. Dieses Recht ist wegen seines beschränkten Inhalts noch nicht als Immaterialgüterrecht, sondern als Vorstufe zu einem solchen anzusehen. Wie Furler in diesem Zusammenhang feststellt, gibt erst die "Anmeldung" dem Geschmacksmusterrecht seinen vollen Inhalt.

9) §§ 5, 2 III GebMuG. - Das nach Zeller, Gebrauchsmusterrecht S. 190 schon vor der Eintragung bestehende Gebrauchsmustererfinderrecht ist ebenfalls nicht als Immaterialgüterrecht, sondern nur als dessen Vorstufe anzusehen. - Zu Fußnoten 8) und 9) siehe S. 65 ff. der Dissertation.

einen staatlichen Verleihungsakt, den Erteilungsbeschuß¹¹⁾. Der Verleihungsakt ist ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt¹²⁾.-

- c) Die staatliche Mitwirkung, welche die Immaterialgüterrechte der letzteren Gruppe zu ihrer Entstehung bedürfen, wird in keinem Falle von den zuständigen Behörden selbständig erbracht, sondern erst dann, wenn an diese wegen der Anmeldung des Rechts herangetreten worden ist.

II. Die zeitliche Begrenzung der Immaterialgüterrechte.

Wenn man von den Rechten an Unternehmen, an der Firma an unveröffentlichten literarischen Werken und an Ausstattungen absieht¹³⁾, kann man ein gemeinsames Merkmal der Immaterialgüterrechte darin erblicken, daß diese nach einer bestimmten Zeit erlöschen:¹⁴⁾

Der urheberrechtliche Schutz ist grundsätzlich auf 50 Jahre begrenzt. Die fünfzigjährige Schutzfrist wird in der Regel vom Tode des Urhebers an gerechnet, ausnahmsweise vom Erscheinen oder von der Veröffentlichung des Werkes an¹⁵⁾.

Das Patentrecht dauert höchstens 18 Jahre, die mit dem Tage beginnen, welcher auf die Anmeldung der Erfindung folgt. Vor Ablauf dieser Zeit erlischt das Patent, wenn die Jahresgebühren, welche vom dritten Jahr ab laufend zu zahlen

10) § 15 I WZG.

11) Die endgültige Erteilung des Patents tritt mit der Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses ein; so Krausse-Katluhn-Lindenmaier, Patentgesetz S. 426.

12) Kisch, a.a.O., S. 176 linke Spalte oben: "Seiner Rechtsnatur nach ist der Verleihungsakt ein Verwaltungsakt".- Bernhard, Lehrbuch des deutschen Patentrechts S. 105: "Die Patenterteilung ist rechtsgestaltender Staatsakt".

13) Hubmann schreibt in seinem "Geistiges Eigentum" auf S. 20: "Ewig und zeitlich unbeschränkt vererblich wie das Sacheigentum ist nur das Recht am Unternehmen und an den Unternehmenskennzeichen". Zum zeitlich unbegrenzten Urheberrecht an unveröffentlichten Werken siehe Hub-
(Forts.d.Anm. s.n.S.)

sind, nicht entrichtet werden.

Die Dauer des Gebrauchsmuster- und des Geschmacksmusterrechts ist kürzer als die der Urheber- und Patentrechte. Das Gebrauchsmusterrecht dauert drei Jahre, die mit dem Tage beginnen, der auf die Anmeldung folgt. Bei rechtzeitiger Zahlung einer Verlängerungsgebühr kann der Schutz auf 6 Jahre verlängert werden. - Das Geschmacksmusterrecht wird nach Wahl des Berechtigten nur auf ein bis drei Jahre vom Tage der Anmeldung ab gewährt. Der Berechtigte kann jedoch bei Zahlung einer Gebühr eine Ausdehnung der Schutzfrist auf höchstens 15 Jahre erreichen. - Eine gewisse Annäherung an das unbefristete Recht am Unternehmen stellt das Warenzeichenrecht dar. Zwar dauert der Schutz des eingetragenen Zeichens an sich nur 10 Jahre, beginnend mit dem Tage, der auf die Anmeldung folgt. Die Schutzdauer kann jedoch durch die Entrichtung von Verlängerungsgebühren jeweils um 10 Jahre verlängert und auf diese Weise auf unbegrenzte Zeit ausgedehnt werden ¹⁶⁾.

Während sich die Juristen bei den Urheberrechten nicht über die Berechtigung einer zeitlichen Begrenzung einig sind, besteht eine solche Begrenzung für die übrigen Immaterialgüterrechte nach fast einheitlicher Ansicht zu Recht ¹⁷⁾.-

III. Das Territorialitätsprinzip.

- 1) Die Immaterialgüter sind als unkörperliche geistige Wesen an keine örtliche Grenzen gebunden und können gleichzeitig

(Forts.d.Anm. 13)

mann, Urheber- und Verlagsrecht S. 161 (= § 37 I 2a).-

- 14) Siehe Kohler, Lehrbuch des Patentrechts S. 15: "Haupt-eigentümlichkeit der Immaterialgüterrechte ist die Zeitlichkeit".
- 15) Siehe §§ 29 LUG, 25 KUG; im einzelnen siehe Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 161 bis 163.
- 16) Siehe §§ 10, 11 PatG; 14 Abs. I, II GebrMuG; 8 Geschm MuG; 9 WZG. Dem Recht an der Firma wird nirgends eine zeitliche Begrenzung beigemessen.
- 17) Zur Begründung der zeitlichen Begrenzung der Immaterialgüterrechte siehe Troller, Immaterialgüterrecht S. 117 ff. mit der dort angegebenen Literatur; außerdem hinsichtlich des Urheberrechts Hubmann in "Urheber- und Verlagsrecht" S. 52 bis 55 und in "Das Recht des schöpferischen Geistes" S. 147.

auf der ganzen Welt gegenwärtig sein. Jedoch sind nach richtiger und fast einhelliger Meinung die Immaterialgüterrechte mit Ausnahme des Rechts an der Firma und am Unternehmen territorial begrenzt. Kohler schreibt deshalb von einem bestimmten "Sitz", der den Immaterialgüterrechten von der Rechtsordnung zugewiesen werde¹⁸⁾.

Wie schon in der Einleitung zur Dissertation festgestellt worden ist, geht die territoriale Begrenzung auf die Zeit der Privilegien zurück. Die Autoren- und Erfinderprivilegien, welche im gewissen Sinne Vorgänger der Urheber- und Patentrechte, also Vorgänger von Rechten mit immaterialgüterrechtlichen Bestandteilen und von Immaterialgüterrechten, sind, konnten vom Landessouverän nur für dessen territorialen Machtbereich erlassen werden. In ähnlicher Weise gelten auch noch die (gegenwärtigen) Immaterialgüterrechte, deren Entstehung teilweise der Mitwirkung des Staates bedarf, nur innerhalb der territorialen Grenzen des Staates beziehungsweise innerhalb des Rechtsgebietes, in welchem sie entstanden sind, und enden an dessen Grenzen. In jedem Rechtsgebiet werden durch die dort geltenden Gesetze

18) So Kohler, Lehrbuch des Patentrechts S. 17.- Nach Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 1. Aufl. S. 23 sind Urheber-, Patent-, Muster- und Warenzeichenrechte territorial begrenzt. Nach Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 832 gilt das Territorialitätsprinzip nach h.M. zumindest für Urheber-, Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Warenzeichenrechte. Troller, Immaterialgüterrecht S. 133 ff. hält die Immaterialgüterrechte schlechthin für territorial begrenzt.- Daneben wird auch für einzelne Immaterialgüterrechte jeweils das Territorialitätsprinzip bejaht: für Urheberrecht bei Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 69; für Patentrecht bei Bernhardt, Lehrbuch des deutschen Patentrechts S. 9; für Warenzeichenrecht bei Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 213 ff.; für Geschmacksmusterrecht bei Furler, Das Geschmacksmusterrecht S. 329; für das Recht an der Ausstattung bei Reimer auch a.a.O. S. 421 unten und 422.- Zum Territorialitätsprinzip siehe auch Raape, Internationales Privatrecht S. 596.

die Entstehung, der Inhalt, der Umfang und die zeitliche Begrenzung der Immaterialgüterrechte selbständig bestimmt. Somit werden in keinem Lande für die Entstehung und den Untergang eines Rechtes an einem bestimmten Immaterialgute Folgen von dem in einem anderen Lande an demselben Immaterialgut schon bestehenden Recht abgeleitet. Hat beispielsweise jemand in Deutschland an einem Immaterialgut ein Recht erworben, und will er an demselben Immaterialgut auch in einem anderen Lande ein Immaterialgüterrecht erwerben, so kann er sich beim Rechtserwerb nicht auf sein in Deutschland bestehendes Immaterialgüterrecht berufen ¹⁹⁾ .-

- 2) Diese geschilderte territoriale Begrenzung ist als eine Besonderheit der Immaterialgüterrechte hervorzuheben, weil sie bei anderen Rechten, beispielsweise beim Eigentum und beim Anspruch auf eine zu erbringende Leistung, nicht vorliegt. Wenn jemand seinen in Deutschland erworbenen Mantel ins Ausland mitnimmt, so kann er dort nach ausländischem Recht sein in Deutschland nach deutschem Recht entstandenes Eigentum an dem Mantel geltend machen. Anders als ein nach deutschem Recht entstandenes Immaterialgüterrecht wird nämlich das nach deutschem Recht entstandene Eigentum vom ausländischen Recht dem Grunde nach anerkannt, "bloß im Inhalt nach dem Gesetz des Landes... verändert". Ebenso wird in Deutschland und in allen anderen Staaten ein im Ausland entstandenes Eigentum, jedoch nicht ein im Ausland entstandenes Immaterialgüterrecht anerkannt ²⁰⁾ .- Die Feststellung des Reichsgerichts, daß es sich bei der Verletzung eines Patentrechts nicht um die Verletzung eines Rechts handle, welches - wie das Eigentum - an jedem Ort, wo Menschen zueinander in Beziehung treten, absolute Anerkennung beanspruchen darf ²¹⁾ , trifft nicht nur für das Patentrecht

19) So Troller, a.a.O., S. 133 bis 137, insbesondere 134.

20) So Troller, a.a.O., S. 133, 134.

21) In RGZ Band 30 S. 54 (in der Mitte).

zu, sondern ist auf die Mehrzahl der Immaterialgüterrechte auszudehnen.-

3) Die Unabhängigkeit der Entstehung der Immaterialgüterrechte wird durch internationale Konventionen und multilaterale Verträge nicht berührt, da diese von der nationalen Selbständigkeit der verschiedenen nationalen Immaterialgüterrechte ausgehen. Beispielsweise wird durch die "revidierte Berner Übereinkunft", die in Deutschland durch die Ratifikation und Publikation innerstaatliches Recht wurde, kein einheitliches Urheberrecht für alle Verbandsstaaten geschaffen, sondern im wesentlichen nur der Grundsatz der Inländerbehandlung aufgestellt ²²⁾. - Man kann allgemein sagen, daß bei immaterialgüterrechtlichen Fragen im Ausland das "Personalstatut des Berechtigten, sein Heimatrecht, ... nie als einzige oder auch nur hauptsächlich bestimmende Rechtsquelle für den Bestand und den Umfang des Rechts angewendet" wird ²³⁾.

4) Nur die Immaterialgüterrechte selbst, nicht jedoch ihre Auswirkungen unterliegen dem Territorialitätsprinzip. Trotz ihrer territorialen Selbständigkeit wirken sich die Immaterialgüterrechte auch gegen die im Ausland wohnenden Personen aus. Die Auswirkung der Immaterialgüterrechte auf das Ausland betrifft solche Handlungen, die im Inland vorgenommen werden könnten. Denn selbst durch den nur im Inland durchsetzbaren Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch aus den inländischen Immaterialgüterrechten

22) So Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 71: "Die REÜ".... "geht von der nationalen Verschiedenheit der Urheberrechte aus". Troller, Das Internationale Privat- und Zivilprozeßrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht S. 53 oben schreibt: "Das Urheberrecht wird nach der RBUE auch dann vom Territorialitätsprinzip bestimmt, wenn dem Recht des Ursprungslandes Wirkungen solcher Art im Schutzland zugestanden sind".

23) Troller, a.a.O., S. 54.

werden zuweilen die im Ausland wohnenden Personen davon abgehalten, im Inland bestehende Immaterialgüterrechte zu verletzen ²⁴⁾.

- 5) Während die räumliche Begrenzung eine Besonderheit der (subjektiven) Immaterialgüterrechte ist, ist sie keine Besonderheit der immaterialgüterrechtlichen Normen, gleich ob diese durch Gesetz, Rechtsprechung oder Rechtswissenschaft geschaffen worden sind. Alle Rechtsnormen, nicht nur die immaterialgüterrechtlichen, wirken nämlich grundsätzlich nur in dem Land, in welchem beziehungsweise für welches sie erlassen worden sind ²⁵⁾. Demnach vermag das Territorialitätsprinzip nur insoweit zur Charakterisierung des Immaterialgüterrechts zu dienen, als es auf die (subjektiven) Immaterialgüterrechte und nicht auf die immaterialgüterrechtlichen Normen bezogen wird. Dies wird zuweilen bei der schlagwortartigen Anwendung des "Territorialitätsprinzips" im Zusammenhang mit dem Immaterialgüterrecht nicht klar herausgestellt ²⁶⁾.

IV. Sonstige gemeinsame Merkmale der Immaterialgüterrechte in Bezug auf den Rechtsverkehr.

- 1) Die Immaterialgüterrechte sind als Vermögensrechte grundsätzlich vererblich, übertragbar, veräußerlich, verpfändbar und unterliegen der Zwangsvollstreckung. Außerdem können sie meist mit einem Nießbrauch i.S.d. § 1068 BGB belastet werden ²⁷⁾. Die Übertragung erfolgt gemäß §§ 398,

24) Dafür, daß die Wirkung des Immaterialgüterrechts nicht territorial begrenzt ist: Troller, a.a.O., S. 136

25) Troller, a.a.O., S. 135, 136 in ähnlichem Sinne.

26) Zum Begriff des Territorialitätsprinzips siehe Troller, Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht S.48 ff.

27) I.d.S. hinsichtlich des Nießbrauchs Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17.Aufl., der in Anm. 2 zu § 1068 BGB "absolute Rechte, wie Urheber- und Patentrechte" aufzählt.- Ebenso RGR-Kommentar, 10.Aufl. Anm. 1 zu § 1068 BGB.

Ergänzung: Bei den Fußnoten 24 und 25 bezieht sich die Angabe der Seiten jeweils auf Trollers Immaterialgüterrecht.

413 BGB durch formlosen Vertrag²⁸⁾. Die Verpfändung wird nach § 1273 ff. BGB.²⁹⁾ und die Zwangsvollstreckung gemäß §§ 857, 851 ZPO vorgenommen. Da kein Drittschuldner i.S.d. § 829 ZPO vorhanden ist, wird der Pfändungsbeschluß dem Inhaber des Immaterialgüterrechts selbst zugestellt³⁰⁾. Das Immaterialgüterrecht unterliegt in der Regel über § 1 KO dem Konkursbeschlag³¹⁾. -

Diese Grundsätze sind bei manchen Immaterialgüterrechten eingeschränkt.

- 2) Sie gelten in vollem Umfange für das Patentrecht i.S.d. § 6 PatG.³²⁾ Die Lizenzverträge, durch welche vom Patentinhaber dessen Nutzungsbefugnisse auf die Lizenznehmer übertragen werden, können mannigfaltige Inhalte haben. Dem Lizenznehmer kann entweder lediglich ein obligatorisches Benutzungsrecht (einfache Lizenz) oder ein dingliches Benutzungsrecht (ausschließliche Lizenz) übertragen werden³³⁾. Obwohl letzteres ein ausschließliches Recht an einem Geisteserzeugnis darstellt, ist es selbst kein volles Immaterialgüterrecht, sondern nur der Ausschnitt eines solchen.

28) I.d.S. Palandt, a.a.O., in Anm. 1 b zu § 413 BGB, wo er die Urheberrechte und die gewerblichen Schutzrechte anführt. Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl. Anm. 1 zu § 413 BGB in ähnlichem Sinne.

29) I.d.S. Palandt, a.a.O., in Anm. 1 zu § 1273 BGB, wo er als Rechte, welche Gegenstand eines Pfandrechts sein können, ausdrücklich die Immaterialgüterrechte nennt.

30) I.d.S. hinsichtlich des Verfahrens bei der Zwangsvollstreckung (gemäß §§ 857, 829 ZPO) Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 831.

31) Dieser Grundsatz ergibt sich aus Jaeger, Konkursordnung, 8. Aufl. Anm. 7 bis 11 zu § 1 KO m.E. mittelbar.

32) So Bernhardt, a.a.O., S. 153; ebenso Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz hinsichtlich Nießbrauches S. 357, Verpfändung S. 358 und Formfreiheit des Vertrages über die Veräußerung eines Patents S. 363. - Vererblichkeit und Übertragbarkeit werden ausdrücklich in § 9 PatG. bejaht. - Zur Pfändung des Patentrechts siehe Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 822, 823.

33) Zu den mannigfachen Arten der Lizenzverträge siehe Bernhardt, a.a.O., S. 155 ff.

- 3) Beim Gebrauchsmusterrecht treffen die immaterialgüterrechtlichen Grundsätze ebenfalls voll zu. Lizenzen sind wie beim Patentrecht möglich ³⁴⁾.
- 4) Die allgemeinen Grundsätze für den Rechtsverkehr gelten auch für die immaterialgüterrechtlichen Bestandteile der beiden Urheberrechte fast in vollem Umfange ³⁵⁾. Sie werden lediglich hinsichtlich der Zwangsverwertung etwas abgewandelt. Da nämlich im Urheberrecht, zu dem hier die beiden Urheberrechte zusammengefaßt werden, das Urheberpersönlichkeitsrecht und der immaterialgüterrechtliche Bestandteil (das vermögensrechtliche Urheberverwertungsrecht) zu einer Einheit verbunden sind, ergeben sich bei der Zwangsverwertung bezüglich des immaterialgüterrechtlichen Bestandteils Schwierigkeiten. Wegen der Verbindung zwischen dem persönlichkeitsrechtlichen und dem immaterialgüterrechtlichen Bestandteil würde nämlich bei einer Zwangsvollstreckung in letzteren Bestandteil auch ersterer zwangsläufig mitberührt werden. Nach gegenwärtiger Auffassung gehen jedoch die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers den vermögensrechtlichen des Gläubigers vor. Um einen Vorrang der ersteren Interessen zu gewährleisten, darf nach dem Gesetz eine Zwangsvollstreckung in das Immaterialgüterrecht des Urhebers nur vorgenommen werden, wenn dieser dazu seine Einwilligung gegeben hat ³⁶⁾.

34) Vererblichkeit und Übertragbarkeit des Gebrauchsmusters werden ausdrücklich in § 13 GebrMuG bejaht. Im Übrigen siehe Zeller, Gebrauchsmusterrecht S. 321, 322, 350; zur Zwangsverwertung im besonderen Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 823.

35) Vererblichkeit und Übertragbarkeit der Urheberrechte werden in §§ 8 LUG, 10 KUG ausdrücklich bejaht. Im Übrigen siehe Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 164 ff. und S. 246 ff.

36) Gemäß §§ 10 Satz 1 LUG und 14 Abs. I KUG ist die Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht gegen den Urheber nur mit dessen Einwilligung zulässig. Im einzelnen siehe Hubmann in "Urheber- und Verlagsrecht" S. 246 ff. und in "Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte" S. 821, 822. Gemäß §§ 10 Satz 2 LUG, 14 Abs. II KUG ist bei einer Zwangsvollstreckung gegen den Erben dessen Einwilligung nur erforderlich, wenn das Werk noch nicht erschienen ist.

Sobald das (immaterialgüterrechtliche) Verwertungsrecht auf einen Dritten übertragen worden oder übergegangen ist, kann gegen diesen die Pfändung unbeschränkt erfolgen. Zur Übertragung ist zu bemerken, daß einzelne Verwertungsbefugnisse, wie das Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht oder das Verfilmungsrecht getrennt vergeben werden können. Es kann sogar der positive und der negative Teil des Verwertungsrechts getrennt übertragen werden³⁷⁾. - Das einem Verleger übertragene ausschließliche Vervielfältigungs- und Verwertungsrecht, das sogenannte Verlagsrecht, ist zwar ein ausschließliches Recht an einem Geisteswerk. Da es jedoch nur einen Ausschnitt des immaterialgüterrechtlichen Urheberrechts darstellt, ist es wie die ausschließliche Lizenz kein volles Immaterialgüterrecht.

- 5) Obwohl das Geschmacksmusterrecht³⁸⁾ nach der in der Dissertation vorgenommenen Untersuchung ein reines Vermögensrecht ist³⁹⁾, wird bei ihm unter anderem von Osterrieth die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung für einen wichtigen Fall im Ergebnis verneint. Osterrieth sieht nämlich fälschlicherweise jedes Geschmacksmuster grundsätzlich als Kunstwerk i.S.d. § 2 KUG an. Wegen des Schutzes der Urheberpersönlichkeit läßt er gegen den Entwerfer des Geschmacksmusters ("Urheber") ohne dessen Einwilligung unter anderem eine Zwangsvollstreckung in das Recht nicht zu.⁴⁰⁾ Einer solchen Auffassung ist jedoch nicht uneingeschränkt beizutreten, da das Geschmacksmuster im allgemeinen nicht die Individualität seines Herstellers enthält und deshalb nicht immer ein Kunstwerk sein kann⁴¹⁾. Nur dann, wenn das Geschmacksmuster-

37) Zu den Arten der Übertragbarkeit siehe §§ 8 III LUG, 10 III KUG und außerdem Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 166 ff.; zum Verlagsrecht im besonderen Hubmann a.a.O., S. 187.

38) Vererblichkeit und Übertragbarkeit des Geschmacksmusterrechts werden in § 3 GeschMuG bejaht. Siehe dazu auch Furler, Geschmacksmustergesetz S. 174 ff.

39) Siehe S. 39 ff. der Dissertation.

40) Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 252 i.V.m. S. 257 bis 259.

41) Siehe dazu S. 175 f. der Dissertation.

muster im Einzelfalle tatsächlich ein Kunstwerk i.S.d. § 2 KUG ist, steht § 14 KUG einer Pfändung entgegen⁴²⁾. Einen Verzicht auf den Schutz dieser Norm durch die Einwilligung des Urhebers in die Zwangsvollstreckung wird man mit Furler nicht in der Anmeldung des Geschmacksmusters sehen dürfen⁴³⁾. Deshalb ist die Pfändung eines Geschmacksmusterrechts gegen den Willen des Urhebers (Herstellers) immer und nur dann unzulässig, wenn das Geschmacksmuster zugleich ein urheberrechtlich geschütztes Kunstwerk darstellt^{44a)}. Soweit das Geschmacksmusterrecht pfändbar ist, gehört es zur Konkursmasse^{44b)}.

- 6) Das Warenzeichen ist an sich vererblich und übertragbar. Es kann jedoch gemäß § 8 Abs. I Satz 2 WZG nur mit dem Geschäftsbetrieb oder dem Teil des Geschäftsbetriebes, zu dem das Warenzeichen gehört, auf einen anderen Übergehen. Diese Regelung geht davon aus, daß das Warenzeichen auf die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Betriebe hinweist. Eine Übertragung ohne den Betrieb würde demnach zu einer Täuschung des Publikums führen, weil dann das Warenzeichen immer noch auf den früheren Betrieb hinweisen würde, in welchem die gekennzeichneten Waren nicht mehr hergestellt werden. Trotzdem hält man diese in § 8 WZG enthaltene klare Regelung fälschlicherweise für "unglücklich" und unter gewissen Voraussetzungen für abdingbar⁴⁵⁾.

42) Furler, a.a.O., S. 188

43) Furler, a.a.O., S. 188

44a) Ähnlich Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 824 oben.

44b) So Furler, a.a.O., S. 189

45) So Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 343 ff., insbesondere 344 oben. Zur Problematik der Übertragbarkeit siehe die bei Reimer a.a.O. S. 343 angegebene Literatur.

Wegen der Bindung des Warenzeichens an den Geschäftsbetrieb ist weder eine Pfändung noch eine Verpfändung des Warenzeichens möglich. Dieses könnte nur zusammen mit dem Unternehmen gepfändet oder verpfändet werden. Sowohl eine Pfändung als auch eine Verpfändung des Unternehmens ist jedoch unmöglich ⁴⁶⁾.

- 7) Das Recht an der Firma ist hinsichtlich seines vermögensrechtlichen Anteils ein Immaterialgüterrecht. Gemäß § 23 HGB ist die Übertragung der Firma nur mit dem Geschäftsbetrieb zulässig. Trotzdem wird zuweilen eine Übertragbarkeit der Firma ohne Geschäftsbetrieb unter der Voraussetzung, daß das Publikum nicht getäuscht wird, bejaht ⁴⁷⁾. Da eine solche Übertragbarkeit jedoch in einem offensichtlichen Widerspruch zum Gesetz steht, ist sie abzulehnen ⁴⁸⁾. Wegen ihrer Bindung an den Geschäftsbetrieb ist die Firma nur zusammen mit diesem vererblich, verpfändbar und - wenn überhaupt - mit einem Nießbrauch zu belasten. Eine Einzelvollstreckung ist insbesondere deshalb unzulässig, weil die Firma nach § 23 HGB nicht vom Unternehmen getrennt werden darf und letzteres nicht gepfändet werden kann ⁴⁹⁾. Ob die Firma dem Konkursbeschlagnahme unterliegt und ohne Zustimmung des Geschäftsinhabers durch den Konkursverwalter mit dem Geschäft veräußert werden darf, ist äußerst streitig. Wegen der geringen persönlichen Interessen bei der Sachfirma muß jedenfalls letztere zur Konkursmasse gehören ⁵⁰⁾.

46) I.d.S. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, S. 840; Ähnlich auch Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 826 in Verbindung mit S. 825. (Im Gegensatz zu der auf S. 41 ff. der Dissertation vertretenen Auffassung mißt Hubmann a.a.O. dem Recht am Warenzeichen einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil bei. Auch dieser würde einer Pfändung entgegenstehen); dafür, daß das Unternehmen weder gepfändet noch verpfändet werden kann, siehe S. 109 der Dissertation.

47) So Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 477

48) I.d.S. Schlegelberger, Handelsgesetzbuch Band I S. 177 (entspricht Anm.I zu § 23 HGB).

49) So Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 825; a.A. Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 478

50) So Hubmann, a.a.O., S.825,826.- Für weitere Einzelheiten, insbesondere zum Konkursbeschlagnahme hinsichtlich der "abgeleiteten Firma" und der "Personenfirma", siehe Hubmann a.a.O.

Ähnlich wie die Firma und das Warenzeichen^{51a)} ist auch die Ausstattung eng mit dem Geschäftsbetrieb verbunden⁵¹⁾. Eine Übertragung des Rechts an der Ausstattung ist dann ohne weiteres zu bejahen, wenn sie im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb erfolgt⁵²⁾. Da wir eine rein vermögensrechtliche Natur der Ausstattung festgestellt haben, können gegen die Zwangsverwertung keine Bedenken wegen eines persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils bestehen⁵³⁾. Allerdings ist eine Zwangsverwertung wegen der Bindung der Ausstattung an den Geschäftsbetrieb in ähnlicher Weise wie bei der Firma eingeschränkt⁵⁴⁾.

- 8) Wie schon dargelegt, ist das Recht am Unternehmen teilweise ein (vermögensrechtliches) Immaterialgüterrecht. Dieses kann veräußert werden. Obgleich für die Übertragung des immateriellen Unternehmens auch die Vorschriften der Eigentumsübertragung in Frage kommen, ist sie dennoch nach den Vorschriften der Zession (gemäß § 413 BGB) vorzunehmen⁵⁵⁾. Die Veräußerung des immateriellen Unternehmens kann selbst ohne Mitveräußerung der Aktiva und Passiva, wozu auch die materielle Werksanlage gehört, erfolgen⁵⁶⁾. Obwohl die Pfändbarkeit des Immaterialgüterrechts am Unternehmen materiellrechtlich nicht zu bean-

51a) Auch der BGH betrachtet in BGHZ 32, 104 auf S.113 das Warenzeichen als "ein mit dem Unternehmen eng verbundenes Vermögensrecht". Enthält das Warenzeichen jedoch den Familiennamen des Gemeinschuldners, so stehe dessen Namensrecht einer freien Übertragung des Rechts aus dem Zeichen (durch den Konkursverwalter) entgegen. (BGH a.a.O. S. 113)

51) I.d.S. Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 826

52) Dazu und zur streitigen Übertragbarkeit des Rechts an der Ausstattung ohne Geschäftsbetrieb siehe Reimer a.a.O. S. 435.

53) a.A. Hubmann, a.a.O., S. 826, der einen persönlichkeitsrechtlichen Einschlag der Ausstattung annimmt.

54) I.d.S. wohl Hubmann, a.a.O., S. 826, wenn man von der von ihm bejahten Einschränkung der Zwangsverwertung wegen des persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils absieht.

55) So Hubmann, Das Recht am Unternehmen in ZHR Band 117, S. 60 zur Veräußerung; S.63 zur Übertragung gemäß § 413 BGB.

56) Hubmann, a.a.O., S. 63 unten und S.64; hinsichtlich anderer immaterialgüterrechtlicher Eigenschaften des Rechts am Unternehmen siehe a.a.O.: z.B. für Vererblichkeit S. 66; für Nießbrauch S. 69.

standen wäre, ist sie wegen der Regelung des § 857 ZPO abzulehnen. Die Pfändung des unternehmerischen Immaterialgüterrechts ist nur über diese Norm möglich. Da bei einer gemäß § 857 ZPO vorzunehmenden Pfändung nur das Recht am Unternehmen erfaßt und nicht das konkrete Unternehmen mitumfaßt werden würde, würde durch diese Pfändung das Recht am objektivierten Tätigkeitsbereich "vom konkreten Unternehmen abgespalten und damit bedeutungslos" werden.- Weil eine zwangsweise Verwertung des Unternehmens durch Zwangsvollstreckung nicht möglich ist, ist auch eine Verpfändung abzulehnen.- Wird jedoch das konkrete Unternehmen im Konkurs veräußert, so wird der objektivierter Tätigkeitsbereich des Unternehmens dabei als zusätzlicher wirtschaftlicher Wert zwangsläufig mitveräußert. Insoweit unterliegt das Immaterialgüterrecht dem Konkursbeschlagn 57).

57) I.d.S. Hubmann, a.a.O., S. 69, 70 zur Verneinung der Pfändbarkeit; S. 72 zur Verneinung der Verpfändbarkeit; außerdem in "Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte" S.824,825.

7. Kapitel: Die Stellung des Immaterialgüterrechts im
System der Rechtsordnung.

I. Das Immaterialgüterrecht gehört zum Privatrecht.

- 1) In fast allen neueren deutschen Lehrbüchern, die einen Überblick über die gesamten Privatrechte geben, sind unter diesen die einzelnen Immaterialgüterrechte angeführt oder zumindest angedeutet ¹⁾. Dagegen ist in denjenigen deutschen Lehrbüchern, welche sich nur mit einzelnen Immaterialgüterrechten oder mit einzelnen Rechten, denen ein immaterialgüterrechtlicher Bestandteil innewohnt, befassen, in der Regel keine Stellungnahme zur privatrechtlichen Natur der betreffenden Immaterialgüterrechte zu finden. Anscheinend wird in letzteren Lehrbüchern davon ausgegangen, daß die privatrechtliche Natur der einzelnen Immaterialgüterrechte unproblematisch sei und keiner Bestätigung mehr bedürfe. In ähnlicher Weise wie die Verfasser der ersteren Lehrbücher nimmt der schweizerische Jurist Troller das gesamte Immaterialgüterrecht seinem Hauptgewicht nach in das Gebiet des Privatrechtes ²⁾.
- 2) Der in Deutschland unbestrittene privatrechtliche Charakter der Immaterialgüterrechte wird selbst durch das Patentrecht, dem der französische Jurist Roubier auch einen

1) Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 8. Aufl. S. 78, wo von "immateriellen Güterrechten" die Rede ist; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. S. 461, 462 (in 14. Aufl. S. 300); Gierke, der - was in diesem Zusammenhange unerheblich ist - die einzelnen Immaterialgüterrechte als Persönlichkeitsrechte betrachtet, in "Deutsches Privatrecht" S. 702 ff.; - Auch bei Colin-Capitant, Cours élémentaire de droit civil français S. 109, 110, Nr. 127 werden die droits intellectuels, die in diesem Zusammenhang dem Immaterialgüterrecht entsprechen, angeführt.

2) Troller, Immaterialgüterrecht, S. 114.

öffentlich-rechtlichen Charakter beimißt ³⁾, nicht durchbrochen. Sogar der Umstand, daß in Deutschland das Patentrecht erst durch einen staatlichen Verleihungsakt, den Erteilungsbeschluß, entsteht, gibt keine Begründung für eine öffentlich-rechtliche Natur des Patentrechts. Es ist zumindest für das deutsche Recht eine unbestrittene Ansicht, daß auf Grund eines (öffentlich-rechtlichen) rechtsgestaltenden Verwaltungsakts, welchen der Verleihungsakt darstellt, ein reines Privatrecht entstehen kann. ⁴⁾ Auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.6.1959 ⁵⁾ will nicht an der privatrechtlichen Natur des Patentrechts rütteln. Zwar wurde in der Entscheidung festgestellt, daß die Tätigkeit des Deutschen Patentamts in beiden Instanzen als Verwaltungstätigkeit anzusehen sei, daß die Beschwerdesenate keine Gerichte seien, und daß daher die Entscheidungen der Beschwerdesenate im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren der Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht unterliegen. In den Gründen der Entscheidung wird jedoch betont, daß das Verfahren, das den Schutz von Erfindungen oder von Gebrauchsmustern zum Ziele hat, "auf den Schutz privatrechtlichen Eigentums zuläuft". Damit bestätigt das Bundesverwaltungsgericht

3) Roubier, Le droit de la propriété industrielle, Band I, S. 41 ff. 44, 45. Roubier spricht hier beim Patentrecht von einem "caractère pénal" und einem "caractère administratif de sa naissance"-- Du Pasquier ordnet das Immaterialgüterrecht zwischen das private und das öffentliche Recht ein, weil bei jenem internationale Abkommen eine wichtige Rolle spielen. Da Du Pasquiers Werk nicht zu beschaffen war und außerdem für das deutsche Rechtsgebiet keine bedeutende Rolle spielt, siehe Zitierung, Darlegung und Widerlegung Du Pasquiers bei Troller, a.a.O., S. 114.

4) Siehe S. 96/97 der Dissertation mit Fußnote 12.- Seltsamerweise wird die Begründung eines Privatrechts durch einen Verwaltungsakt von Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 5.Aufl. an der dafür in Frage kommenden Stelle, a.a.O. S. 173, nicht besonders erwähnt.

5) Abgedruckt in NJW 1959 S. 1507 ff.

die Patent- und Gebrauchsmusterrechte als Privatrechte.-

- 3) Die privatrechtliche Natur der Immaterialgüterrechte, welche schon durch den absoluten und vermögensrechtlichen Charakter der Immaterialgüterrechte angezeigt wird, findet auch darin eine Bestätigung, daß jene Rechte wie andere Privatrechte grundsätzlich übertragbar, veräußerlich sowie verzichtbar sind und der Zwangsverwertung unterliegen ⁶⁾.-

Hinsichtlich ihrer privatrechtlichen Natur sind die eigentlichen Immaterialgüterrechte, die subjektiven absoluten Rechte an Immaterialgütern, getrennt von Verfahrens- und Strafvorschriften und dergleichen zu betrachten, welche zusammen mit ihnen in den einzelnen Gesetzen aufgenommen sind. Jene Vorschriften stehen zwar in einem sachlichen Zusammenhang mit den betreffenden Immaterialgüterrechten, könnten jedoch ihrem Charakter nach in die Verwaltungsgesetze beziehungsweise in das Strafgesetzbuch genommen werden. Sie verleihen - wie Troller schreibt - dem Immaterialgüterrecht ebenso wenig eine privat- und öffentlichrechtliche Zwitterstellung, wie die Vorschriften über das Zivilstandswesen, das Grundbuch- oder Handelsregister den privatrechtlichen Charakter des Familien-, Sachen-, oder Gesellschaftsrechts nicht verändern ⁷⁾).

II. Die Stellung des Immaterialgüterrechts innerhalb des Privatrechts.

- 1) Der subjektive und absolute Charakter der Immaterialgüterrechte wird in der Gegenwart nicht mehr bestritten ⁸⁾. Deshalb erübrigt es sich, auf die Ansicht Gerbers und auf die Labands einzugehen, wonach das Urheberrecht - also ein einzelnes Recht mit immaterialgüterrechtlichem Bestandteil - nur ein Reflex von Verbotsgesetzen sei ⁹⁾.-

6) Zu diesen Eigenschaften der Immaterialgüterrechte siehe S. 102 ff. der Dissertation.

7) Troller, a.a.O., S. 115.

8) Hinsichtlich des subjektiven Charakters i.d.S. Koerfer a.a.O., S. 22 und Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., 15.Aufl. S.462; hinsichtlich des absoluten Charakters siehe S. 23 der Dissertation mit Fußnote 50.

Ohne längere Erörterungen anzustellen, neigt man gegenwärtig in der Deutschen Rechtslehre zu der Ansicht, daß das Immaterialgüterrecht im Rahmen des Privatrechts eine besondere Gruppe von Rechten bilde. So ordnet Enneccerus-Nipperdey die Immaterialgüterrechte neben den dinglichen Rechten, den Forderungsrechten sowie dem Erbrecht unter die Vermögensrechte ein. Nach seiner Ansicht bilden die Immaterialgüterrechte eine selbständige Gruppe der Vermögensrechte ¹⁰⁾. Lehmann, der den Immaterialgüterrechten einen selbständigen Vermögenswert beimißt, reiht diese Rechte neben den Persönlichkeitsrechten unter die Rechte an unkörperlichen Gütern ¹¹⁾. In ähnlicher Weise werden die (französischen) *droits intellectuels* im dem Immaterialgüterrecht entsprechenden Sinne von Colin-Capitant als Privatrechte *sui generis* betrachtet ¹²⁾.

- 2a) Von der eben kurz geschilderten herrschenden und in der Dissertation vertretenen Meinung, welche die Immaterialgüterrechte als besondere Gruppe von absoluten Vermögensrechten betrachtet, weichen Hauptmann und Koerfer in erheblichem Maße ab. Ersterer sieht die Immaterialgüterrechte als "Bearbeitungsrechte". Da jene Ausflüsse des Eigentums seien, bilden sie als solche "eine besondere Art von Sachenrechten" ¹³⁾. Letzterer betrachtet die Immaterialgüterrechte ebenfalls als Ausflüsse des Eigentums und

9) Gerber in Iherings Jahrbücher Band 3, S.359 ff., 370, 371 389; - Laband unter anderem in ZHR Band 23 S.624 ff., insbesondere S. 629.

10) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.Aufl. 1.Halbb. S. 456 und 462.

11) Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 8.Aufl. S. 72, 73 ff., 77, 78.

12) Colin-Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français* S. 109, 110, Nr. 127; - zu den *droits intellectuels* im hier angewendeten Sinne siehe S. 141 ff. der Dissertation.

13) Hauptmann, Wesen und Begriff der sogenannten Immaterialen Güter, S. 56 ff., insbesondere S. 67.

gliedert sie auch dem Sachenrecht ein ¹⁴⁾.-

Koerfer, der im wesentlichen die Ansicht Hauptmanns aufgreift und dieser eine Begründung gibt, leitet die Immaterialgüterrechte und deren Einordnung in das Sachenrecht aus einem unterstellten Eigentum des originären Inhabers eines Immaterialgüterrechts an der jeweiligen ersten körperlichen Unterlage des betreffenden Immaterialgutes, also aus dem Eigentum am ursprünglichen Original, ab: Der Autor, der Bildhauer, der Erfinder erwirbt nach Koerfers Ansicht auf Grund seiner Bearbeitung durch Spezifikation oder, wenn man will, durch Okkupation Eigentum an der neugeschaffenen Sache, dem Original. Als Eigentümer des körperlichen Originals habe der "Autor"¹⁵⁾ "alleine ein Recht auf ökonomische Ausbeute, auf ausschließliche Ausnutzung seines Eigentums in jeder bekannten und unbekannten Sache". Eine Ausnutzung des Eigentums sei auch die Nutzbarmachung, das heißt die Verwertung der Form. Bei den meisten immateriellen Gütern sei die Vielfältigung die einzige und wichtigste Ausnutzung des Eigentums. Demnach gewähren die Immaterialgüterrechte das ausschließliche Recht, körperliche Sachen auf eine bestimmte Art zu bearbeiten, und seien eine besondere Art von Sachenrechten ¹⁶⁾.

- b) Dieser Gedankengang Koerfers vermag jedoch nicht eine Annahme der Immaterialgüterrechte als besondere Art von Sachenrechten zu begründen und die hier vertretene Auffassung der Immaterialgüterrechte als Vermögensrechte sui generis zu erschüttern. Unter Sachenrechten sind vielmehr nur Rechte an Sachen zu verstehen ¹⁷⁾. Da das Imma-

14) Koerfer, a.a.O., S. 52 ff. insbesondere S. 53.

15) Mit "Autor" wird hier von Koerfer nicht der Schöpfer eines literarischen Werkes im besonderen, sondern der Hersteller eines Immaterialgutes im allgemeinen gemeint.

16) Koerfer, a.a.O., S. 52, 53.

17) So Hedemann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 2 und 19.

terialgüterrecht nach richtiger Ansicht ein Recht an einem immateriellen Gegenstand ist, kann es schon aus diesem Grunde nicht dem Sachenrecht eingeordnet werden. Ausserdem scheitert Koerfers Auffassung daran, daß für die originären Inhaber von Immaterialgüterrechten in vielen Fällen ein Eigentum an den körperlichen Unterlagen der betreffenden Immaterialgüter, aus welchem jeweils der Erwerb der Immaterialgüterrechte abgeleitet werden könnte, vor oder mit dem Erwerb der Immaterialgüterrechte nicht entsteht. So wird weder für den originären Inhaber eines Patentrechts noch für den eines unvollkommenen Erfinderrechts, welcher beispielsweise mit geliehenen technischen Geräten eine Erfindung entwickelt, vor oder mit dem Erwerb dieses Patent- beziehungsweise Erfinderrechts notwendigerweise ein Eigentum an einer körperlichen Unterlage der betreffenden Erfindung zur Existenz gebracht. In ähnlicher Weise brauchen die originären Inhaber von Gebrauchsmusterrechten offensichtlich nicht notwendigerweise vor oder mit ihrem originären Rechtserwerb an den Exemplaren, auf welchen die betreffenden Immaterialgüter objektiviert sind, Eigentum zu erwerben. Selbst bei den urheberrechtlich geschützten Werken, an deren ursprünglichen Exemplaren die Urheber meist auf Grund ihres Schöpfungsaktes gemäß § 950 BGB ein Eigentum erwerben würden, falls sie ein solches ausnahmsweise nicht von vorneherein haben sollten, entsteht zuweilen überhaupt kein Eigentum, aus dem Koerfer irgendwie ein Recht auf ökonomische Ausbeute ableiten könnte. Es kann nämlich beispielsweise schon bei der Schöpfung einer Stegreifdichtung und einer Improvisation ein Urheberrecht für den Poeten beziehungsweise Komponisten entstehen. Das immaterielle Werk ist hier lediglich in Schallwellen sowie im Gedächtnis derer, welche die Stegreifdichtung oder Improvisation verfaßten, und derer, welche sich diese Schöpfungen einprägten, objektiviert. Da weder die Schallwellen noch die Personen, welche sich die Schöpfungen einprägten, eine Sache im Sinne

des § 90 BGB darstellen, ¹⁸⁾ wird wegen des Fehlens einer "Sache" die Annahme eines Eigentums, aus welchem Koerfer die schon auf Grund des Schöpfungsaktes entstandenen Urheberrechte ableiten könnte, ausgeschlossen. Aus all diesen Gründen entfällt in vielen Fällen das Eigentum des originären Rechtsinhabers, welches für eine Begründung der Auffassung Koerfers unerlässlich ist.- Davon abgesehen enthalten Koerfers Überlegungen noch andere Ungereimtheiten: Wenn nämlich Koerfer für den Hersteller eines Immaterialgutes aus dessen Eigentum am Original ein Recht auf ökonomische Ausbeute und ausschließliche Ausnutzung "in jeder bekannten und unbekannten Sache" herleitet, so folgert er damit aus dem Eigentum an einer bestimmten Sache ein Verwertungsrecht hinsichtlich anderer Sachen. Richtigerweise umfaßt jedoch das Eigentum an einer Sache nur ein Recht an dieser bestimmten Sache und verleiht grundsätzlich keine Nutzungsbefugnisse bezüglich aller anderen "bekannten und unbekannten" Sachen ¹⁹⁾.-

- c) Koerfer sieht bei den "immateriellen Rechten" das Immaterielle fälschlicherweise in der Unkörperlichkeit der Rechte und nicht in den immateriellen Rechtsobjekten. Deshalb hält er es für nicht richtig, die Immaterialgüterrechte in "eine dritte Kategorie von Vermögensrechten ohne sachliche Grundlage" einzureihen.- Seine Frage, ob beim Eigentum die rechtliche Herrschaft, die Herrschaftsmacht, die der Eigentümer über die Sache ausübt, abstrakt betrachtet, (nicht) ebenso etwas Immaterielles sei ²⁰⁾, ist falsch gestellt. Gegen diese Fragestellung ist einzuwen-

18) Wesentlich für den Sachbegriff ist die Körperlichkeit des Gegenstandes nach natürlicher Anschauung. Ebenso wie der Elektrizität (so Sörgel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar 1959, Anm. 1, 2 zu § 90 BGB) ist auch der Schallwelle eine Körperlichkeit und damit eine Sacheigenschaft abzusprechen.- Auch lebende Personen stellen nach einhelliger Meinung selbstverständlich keine Sachen dar.

19) I.d.S. Lent, Sachenrecht, 8. Aufl. S. 4, wonach gemäß dem Grundsatz der Spezialität alle dinglichen Rechte (also auch das Eigentum) nur an einzelnen Sachen bestehen.

20) Koerfer, a.a.O., S. 53, 54 oben.

den, daß bei den Immaterialgüterrechten nicht die subjektiven Rechte, sondern die immateriellen Rechtsobjekte das Immaterielle darstellen. Diesen Einwand, der für Koerfer nicht unerwartet kommt und den er für "an sich richtig" hält, versucht er folgendermaßen zu entkräften: Der Einwand beruhe auf reinen Vorstellungen, abstrakten Erwägungen, die für die Wirklichkeit nicht zutreffen. In Wirklichkeit seien die immateriellen Güter immer mit einem Stoff verbunden. Es gebe keine abstrakte, von der Materie losgelöste "Form". Bei der Statue hafte die vom Bildhauer geschaffene Form am Marmor, bei dem Buch hafte der Text am Papier, bei der Erfindung eines Werkzeuges sei die Form mit Eisen, Stahl usw. verbunden ²¹⁾.-

Diese Einlassung Koerfers hat nur insoweit etwas Richtiges an sich, als die vom Menschen wahrnehmbaren Immaterialgüter einer körperlichen Unterlage aufgeprägt und demnach meist mit einem Stoff verbunden sind. Da die Immaterialgüter trotzdem auf immaterielle Weise existieren, ist es falsch, aus ihren Verbindungen mit körperlichen Unterlagen eine sachenrechtliche Natur der Immaterialgüterrechte zu folgern.--

Nachdem im bisherigen Teil der Dissertation im wesentlichen die einzelnen Immaterialgüterrechte mit ihren immateriellen Rechtsobjekten auf ihre gemeinsamen Merkmale hin untersucht wurden, sollen jetzt die angekündigten Vergleiche ²²⁾ zwischen dem Begriff des Immaterialgüterrechts einerseits und den mit diesem konkurrierenden Begriffen anderseits vorgenommen werden.

21) Koerfer, a.a.O., S. 57;- dabei kann er sich auf Hauptmann a.a.O., S. 65 stützen.

22) Zur Ankündigung der Vergleiche siehe S. 24 der Dissertation.

8. Kapitel: Die Theorie des Geistesgut-Wettbewerbsrechts.

I. Die Entwicklung dieser Lehre

Der Rechtsschutz für die als Rechtsobjekte der Immaterialgüterrechte in Frage kommenden Immaterialgüter tritt nach allgemeiner Meinung schon dann ein, wenn die in den einzelnen, zum Gebiet des Immaterialgüterrechts gehörenden Gesetzen erkennbar aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind. Elster ist jedoch der Auffassung, daß die Immaterialgüter meist erst dann dem gesetzlichen Rechtsschutz unterfallen, wenn sie noch in eine "spezifische Welt des gewerblichen Wettbewerbs" eintreten ¹⁾. Dabei knüpft Elster an einen Gedanken Osterrieths an. Dessen "gewerblicher Rechtsschutz" umfaßt Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrecht, den Schutz des Namens und der Firma, das "Recht an den Warenbezeichnungen" sowie den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb ²⁾. Für dieses Gebiet kommt nach Osterrieths Meinung der "Wettbewerbsgedanke" als weiterer Gesichtspunkt in Betracht, wenn auch der Schutz der Erfindungen, der Gebrauchsmuster und der Geschmacksmuster an sich "auf dem Gedanken des Schutzes der geistigen Arbeit im Gewerbe" beruhe. Osterrieth geht damit noch nicht so weit, daß er ein wettbewerbliches Moment als Voraussetzung für die Entstehung eines gewerblichen Rechtsschutzes ansieht. Er meint nur, daß diese wettbewerblichen Erwägungen, welche in erster Linie für den unlauteren Wettbewerb als weiteres Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes maßgebend seien, auch in zweiter Linie für das besondere Gebiet des Erfindungs- und Musterschutzes in Betracht kommen ³⁾. In diesem Hinweis von Osterrieth auf den Wettbewerbsgedanken sieht nun Elster die richtige Bahn für das "ganze Gebiet" gewiesen ⁴⁾. Bei den Darlegungen des wettbewerblichen Bestandteils geht Elster von dem Begriff des gewerblichen Rechtsschutzes aus. Deshalb müßte er eigentlich das lite-

1) Elster, Urheber- und Erfinder-Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht (Gewerblicher Rechtsschutz) S. 20.

2) Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes S. 1

3) Osterrieth, a.a.O., S. 3, 4.

4) Elster, a.a.O., S. 4.

rarische und das künstlerische Urheberrecht, welche streng genommen mit dem "gewerblichen Rechtsschutz" nichts zu tun haben, außerhalb seiner Betrachtungen lassen. Elster faßt jedoch jenen gewerblichen Komplexbegriff weit und schließt in diesen von vorne herein auch die beiden Urheberrechte mit ein, weil er auf einen großen wissenschaftlichen Vorteil, "nämlich auf die einheitliche gegenseitige Durchdringung des geistesschöpferischen und des wettbewerblichen Gedankens", nicht verzichten mag ⁵⁾. Sein Sammelbegriff umfaßt demnach die beiden Urheberrechte, das Patent-, das Gebrauchsmuster-, das Geschmacksmuster- und das Warenzeichenrecht sowie das Gebiet des unlauteren Wettbewerbs. Wenn man von letzterem Gebiet absieht, enthält Elsters gewerblicher Rechtsschutz nur solche Einzelrechte, welche mit Ausnahme der persönlichkeitsrechtlichen Anteile der beiden Urheberrechte Immaterialgüterrechte sind. Da nun Elster dem Gebiete seines gewerblichen Rechtsschutzes die Theorie des "Geistesguts-Wettbewerbsrechts" zugrunde legt, setzt er diese an die Stelle der Lehre vom Immaterialgüterrecht ⁶⁾. Deshalb erhebt sich die für den Begriff des Immaterialgüterrechts wichtige Frage, ob die Immaterialgüterrechte ein gemeinsames Merkmal darin haben, daß ihre Entstehung ein Wettbewerbsmoment voraussetzt.

II. Darlegung der Lehre Elsters

Um Elsters nicht immer klar zum Ausdruck gebrachte Ansicht einigermaßen verständlich darzulegen, ist vor auszuschicken, daß er bei den gesetzlichen Immaterialgüterrechten von einem Entwicklungsprozeß ausgeht, welcher von der Entfaltung der leitenden Idee bis zu der endgültigen Formgebung viele Phasen hat: Am Anfang steht die Leistung als

5) Elster, a.a.O., S. 3.

6) Diese ergibt sich aus der Gegenüberstellung der Lehren auf S. 19, 20, 21 bei Elster, a.a.O.; außerdem schreibt Isay, Patentgesetz Aufl. von 1931, S. 36 in diesem Sinne: "An Stelle der Kohlerschen Lehre des Immaterialgüterrechts hat Elster die Theorie des "Geistesguts-Wettbewerbsrechts" zu setzen versucht".

geistige Schöpfung. Diese ist ein rein persönlicher Akt, der zunächst nur ein Persönlichkeitsrecht geben kann. Der Hinzutritt des Wettbewerbsrechts zum Persönlichkeitsrecht schafft dann die Möglichkeit eines Vermögensrechts, die durch die positive Erteilung eines Urheber-, Warenzeichen- oder Patentrechts verwirklicht werden wird. "Erst die wettbewerbliche Bestimmung der Leistung führt diese - teils früher, teils später - in das Reich der Vermögensrechte". So sind folgende drei Entwicklungsstufen festzustellen: Persönlichkeitsrecht, Wettbewerbsrecht, Vermögensrecht. Dabei nimmt die hinzutretende spätere Stufe die frühere bzw. früheren in sich auf ⁷⁾. Auf diese Weise unterscheidet Elster neben persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Elementen, welche bisher bei unserer Begriffsbestimmung des Immaterialgüterrechts eine wichtige Rolle gespielt haben, noch wettbewerbsrechtliche Elemente (trialistische Deutung) ⁸⁾. Elster anerkennt nun, daß Kohlers immaterialgüterrechtliche Theorie einen erheblichen Fortschritt darstellt, weil sie das geschützte Rechtsgut als ein immaterielles, als eine res immaterialis, erkennt, die einerseits nicht mit dem Körper identisch ist, in dem sie objektiviert ist, und andererseits nicht nur ein Persönlichkeitsrecht beinhaltet. Da die Lehre vom Immaterialgüterrecht das Gut im Immateriellen schlechthin erkenne, treffe sie jedoch nicht den ganzen Bereich der Begriffsmerkmale des gewerblichen Rechtsschutzes. Die Anhänger des Begriffs Immaterialgüterrecht übersehen, daß das Vorhandensein des Geistesgutes für einen geistig-gewerblichen Rechtsschutz an sich zwar Voraussetzung ist, daß aber zum positiven gesetzlichen Schutz dieser Art noch der Eintritt dieses Geistesgutes in eine spezifische Welt des gewerblichen Wettbewerbs erforderlich ist. Elster begründet diese Ansicht mit der Behauptung, daß viele geistige Schöpfungen Immaterialgüter seien, ohne jedoch wette-

7) Elster, a.a.O., S. 24.

8) Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 1.Aufl. S. 24 "Er (Elster)...will die dualistische Deutung des Urheberrechts durch eine trialistische ersetzen."

werksrechtlich geschützt zu sein. Als Beispiele für diese Auffassung führt er die später berühmt gewordenen Taten und Worte eines Menschen, dessen x-beliebigen Briefe, dessen an einer Materie aufgewendete Arbeit, dessen Verbesserung von vorhandenem Geistesgut und die Fernwirkung des Geistesschaffens an. Obwohl es sich hier um unkörperliche, außerhalb des schöpferischen Menschens stehende Güter handle, die teilweise auch einem gewerblichen Rechtsschutz zugänglich sind, seien sie "noch nicht ohne weiteres in diese Sphäre (des gewerblichen Rechtsschutzes) eingegangen" und geschützt ⁹⁾.

Die Besonderheit der Ansicht Elsters liegt mit anderen Worten darin, daß er die Existenz eines Immaterialgutes und die anderen gesetzlichen Erfordernisse wie Eintragung usw. zwar als notwendige, jedoch nicht als ausreichende Bedingung für den Eintritt des Rechtsschutzes hält. Als weitere Voraussetzung müsse eben noch der "Wettbewerbsgedanke auf geistigem Gebiet" hinzukommen ¹⁰⁾, der allerdings - wie einige Beispiele Elsters zeigen werden - unter Umständen bei der Erfüllung einer gesetzlich kodifizierten Voraussetzung, beispielsweise in dem Antrag auf Eintragung, konkludent zum Ausdruck kommen kann. - Wenn nun dieser Wettbewerbsgedanke mit dem Immaterialgut verbunden wird, entstehe auf dem Wege der Formgebung ein konkretes, positiv schutzfähiges Geistesgut. Erst dann werde aus den geistigen Schöpfungen wie Briefe, Worte, Taten und Reden Objekte dieses besonders gearteten und nach einheitlichen Grundsätzen aufgebauten Rechtsschutzes des Geistesgutswettbewerbsrechts ¹¹⁾. -

Im einzelnen bleibt die Lehre Elsters unklar und widerspruchsvoll ¹²⁾. Er definiert leider nicht den Begriff des Wettbewerbsgedankens und zählt nirgends dessen einzelne Bestandteile abschließend auf. Deshalb ist es schwer, dieses Wettbewerbsmoment in all seinen Bestandteilen zu

⁹⁾ Elster, a.a.O., S. 20.

¹⁰⁾ Elster, a.a.O., S. 20.

¹¹⁾ Elster, a.a.O., S. 20, 21.

¹²⁾ Dieselbe negative Kritik bei Ulmer, a.a.O., S. 24 im Zusammenhang mit dem Urheberrecht.

erfassen. Es dürfte sich aus einem subjektiven und daneben auch aus einem objektiven Bestandteil zusammensetzen.

III. Darlegung des subjektiven Wettbewerbsmoments im besonderen.

Aus der Darstellung Elsters ist zu entnehmen, daß der Wettbewerbsgedanke im gewissen Sinne einen Willen zum Wettbewerb auf seiten des originären Rechtserwerbers, also einen subjektiven Bestandteil, enthalten solle. Unter diesem werden in der Dissertation all die von Elster angeführten, ziemlich verschiedenartigen Absichten des Rechtserwerbers zusammengefaßt:

Das Willensmoment des originären Rechtserwerbers müsse auf Wettbewerb gerichtet sein. Das sei einmal dann der Fall, wenn der Rechtserwerber zur Erringung irdischer Güter geistig schafft. Außerdem bestehe der Wettbewerbsgedanke auch dann, wenn der Geistesarbeiter überhaupt nicht oder vorerst nicht an eine wirtschaftliche Verwertung denkt, sondern "nur in der Absicht, sich hervorzutun" etwa eine Bastelarbeit anfertigt ¹³⁾. - An anderer Stelle führt Elster anders geartete Willenseinstellungen an, die sich von einer Wettbewerbsabsicht im eigentlichen Sinne etwas unterscheiden dürften: Damit Objekte des Geistesguts Wettbewerbsrechts entstehen, ist nach seiner Ansicht unter anderem ein schöpferischer Gedanke als intellektuelle Tat, die das geistige Objekt erzeugt, und die halb intellektuelle halb willensmäßige Tat der gestaltenden Formgebung nötig. Dazu komme nun als dritte Voraussetzung die "verkehrsmäßige Benutzung" als "rein willensmäßige Tat" wie z.B. Drucklegung und Vertrieb der Erzählung, Herstellung und Verwendung der Maschine, Benutzung der Werbemaßnahme oder des Warenzeichens. "Erst hierdurch macht der Neuschöpfer einen Anspruch auf das ihm zustehende Recht." Das Recht, das dem originären Rechtserwerber "in nuce" schon nach der Verwirklichung der Formgebung zustehe, werde aber oftmals erst durch sein "Bewußtsein der Benutzbarkeit", durch die "Erkenntnis der Wettbewerbsfähigkeit"

¹³⁾ Elster, a.a.O., S. 23, 1-.

vollendet. Beispielsweise entstehe das Patentrecht erst durch die Anmeldung, "also einen die Wettbewerbsfähigkeit des Objekts bewußtermaßen darstellenden Willensakt". Durchwegs müsse, wenn der Rechtsschutz für eine Erfindung gegeben sein soll, auch eine subjektive Neuheit vorliegen. Bei manchen Formungen von Wort- oder Bildgedanken gehöre das "Bewußtsein ihrer Verwendbarkeit, ihrer Wettbewerbsfähigkeit dazu, um ihnen das gewerbliche Schutzrecht zu sichern". Dabei erinnert Elster an eine ehemalige Streitfrage beim Schutze von Briefen und an die Wiedergabe von Äußerungen eines anderen. Hier entstehe nur dann ein Recht, wenn die literarische Verwendung dieser Äußerung beabsichtigt ist ¹⁴⁾. In diesem Zusammenhang sei auch auf Elsters Beispiel vom improvisierten Lied hingewiesen, das im Bewußtsein, daß es ein Geisteswerk sein könne, niedergeschrieben und so zum Verkehrsgut geworden sei. "Wäre dieses Bewußtsein, daß es als Geisteswerk in die Welt des Wettbewerbs treten könne", nicht vorhanden gewesen, so wäre nach Elsters Meinung die Improvisation nie zum verkehrsfähigen und geschützten Geistesgut geworden, sondern ein Augenblickserzeugnis geblieben ¹⁵⁾. Auch die gesetzliche Regelung, daß der Inhaber eines Patent- oder Warenzeichenrechts die Geltungsdauer dieser Rechte durch eine erneute Gebührenzahlung verlängern kann, ist für Elster ein Beweis, daß diese Rechte eben so lange bestehen, wie der ursprünglich Berechtigte durch Gebührenbezahlung seinen Glauben an die Neuheit und Wettbewerbskraft seiner Erfindung oder seines Warenzeichens dartut ^{16a)}.

IV. Ablehnung des subjektiven Wettbewerbsmoments

- 1) Im Gegensatz zu Elsters Ansicht entstehen die einzelnen Rechte des sog. gewerblichen Rechtsschutzes streng genommen unabhängig von der wettbewerbliehen Einstellung des originären Rechtserwerbers. Das Gesetz stellt für die Ent-

14) Elster, a.a.O., S. 9 und 10 oben

15) Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Band VI, S. 892.

16a) Elster, Gewerblicher Rechtsschutz S. 9 unten.

stehung eines originären Rechts objektive Voraussetzungen wie "Werk", "Erfindungen, die eine gewerbliche Verwendung gestatten", "neue und eigentümliche Erzeugnisse (Geschmacksmuster)" auf und verzichtet zumindest auf eine solche Willenseinstellung, die man als wettbewerbliche bezeichnen könnte. Ein subjektives Moment kann für den originären Erwerb eines der einzelnen Immaterialgüterrechte ^{16b)} höchstens nur insoweit vorausgesetzt sein, als der Hersteller eines (zur Entstehung eines Immaterialgüterrechts notwendigen) Immaterialgutes letzteres bei dem Herstellungsakt im gewissen Sinne geistig überblicken muß. Beispielsweise muß der Erfinder lediglich die Erkenntnis des äußeren Ursachenzusammenhanges zwischen der Anwendung des Lösungsmittel (für die erfolgreich gelöste technische Aufgabe) und dem eintretenden Erfolg besitzen ¹⁷⁾. Allgemein läßt sich sagen, daß die von Elster geschilderten subjektiven Wettbewerbsmomente für die Entstehung eines Immaterialgüterrechts unerheblich sind. Außer der besagten "Erkenntnis des äußeren Ursachenzusammenhangs" braucht - um beim Beispiel der Erfindung zu bleiben - der Erfinder über das Neue, den Fortschritt, die Brauchbarkeit und die gewerbliche Verwertbarkeit seiner Erfindung keine zutreffende Vorstellung zu haben ¹⁸⁾. In ähnlicher Weise kann ein Urheber beabsichtigen, sein Werk nicht zu veröffentlichen, oder er kann von vorneherein erkennen, daß dies nur mit großen wirtschaftlichen Verlusten veröffentlicht werden kann, ohne daß durch diese wettbewerbslose Einstellung der Urheberrechtsschutz in

16b) Hier ist teilweise auch der originäre Erwerb von sogenannten Vorstufen zu Immaterialgüterrechten, also der Erwerb von noch nicht vollkommenen Immaterialgüterrechten (z.B. dem Patenterfinderrecht), gemeint.

17) So Reimer, Patentgesetz, S. 18; ähnlich Busse, Patentgesetz S. 82.

18) Reimer, a.a.O., S. 18.

Frage gestellt werden könnte ¹⁹⁾. In entsprechender Weise setzt auch die Entstehung anderer Immaterialgüterrechte keinen subjektiven Wettbewerbscharakter des originären Erwerbers voraus.

- 2) Es wird nicht übersehen, daß ein subjektives Wettbewerbsmoment meist dann beim (originären) Rechtserwerber vorliegt, wenn dessen Rechtserwerb neben dem Immaterialgut auch einen formellen Akt wie die Erteilung eines Patents oder die Eintragung eines Warenzeichens voraussetzt. Die Herbeiführung dieses formellen Aktes (Erteilung) erfolgt nämlich durch die Stellung eines Antrags, welche meist nur infolge materieller Interessen oder in der Absicht, sich hervorzutun, vorgenommen wird. Jedoch ist eine solche Wettbewerbsabsicht auch hier keine Voraussetzung für die eigentliche Entstehung eines Rechts, sondern nur ein häufiger tatsächlicher Anlaß dafür, daß jene Tatbestandsmerkmale (Erteilung, Eintragung) herbeigeführt und erfüllt werden, welche zur Entstehung des Rechts notwendig sind. Darüber hinaus ist es aber auch möglich, daß die bei gewissen Einzelrechten notwendigen formellen Voraussetzungen ohne jegliches subjektives Wettbewerbsmoment herbeigeführt werden. Denken wir an einen Tierfreund, der durch Zufall eine neue technische Jagdwaffe erfindet, deren Verwendung er ablehnt, um eine Ausrottung der Tierwelt zu vermeiden. Weil er nun eine Verbreitung und Auswertung der Erfindung, die gegen seinen Willen der Jagdwaffenindustrie bekannt geworden ist, wenigstens in allernächster Zeit verhindern will, läßt er sich ein Patent auf die Jagdwaffe erteilen. In diesem Falle erwirbt der Tierfreund (zuerst ein Erfinder- und dann) ein Patentrecht, obwohl er die durch Zufall gemachte Erfindung weder "zur Erringung irdischer Güter", noch "in der Absicht, sich hervorzutun" gemacht und angemeldet hat.- Selbst die zur Entstehung gewisser Einzel-

19) I.d.S. Ulmer, Urheberrecht- und Verlagsrecht, 1.Aufl. S. 22: "Geschützt sind ... auch Werke, die nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind"...- Bei Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht ist an den dafür in Frage kommenden Stellen, nämlich S. 61 unten und S. 78 ff., nichts Gegenteiliges zu finden.

rechte notwendigen Formalakte können unter Umständen vorgenommen werden, ohne daß der Rechtserwerber das "Bewußtsein der Benutzbarkeit" oder die "Erkenntnis der Wettbewerbsfähigkeit" des Immaterialguts hat. So ist die Anmeldung zum Patent dann kein "die Wettbewerbsfähigkeit des Objekts bewußtermaßen darstellender Willensakt", wenn der rechtserwerbende Anmelder selbst die anzumeldende Erfindung für vollkommen veraltet, für unrentabel und somit für wettbewerbsschwach hält und die Anmeldung, deren Zurückweisung er erwartet, nur deshalb vornimmt, weil er dies seinem Freund voreiligerweise versprochen hat. Wird dem Anmelder wider dessen Erwarten ein Patent erteilt, weil die Erfindung objektiv den gesetzlichen Anforderungen entspricht, so erhält der Erfinder ein Patentrecht, obwohl ihm jegliches Bewußtsein der Wettbewerbsfähigkeit und dergleichen fehlt.

- 3) Wie überflüssig ein subjektives Wettbewerbsmoment für den Erwerb eines Immaterialgüterrechts ist, wird besonders bei den Urheberrechten offensichtlich, welche zu ihrer Entstehung keines formellen Aktes, sondern nur der Herstellung eines bestimmten Immaterialguts bedürfen. Eine Absicht des Urhebers, das Werk zur Erringung irdischer Güter "oder um sich hervorzutun" herzustellen, entfällt hier immer schon dann mit Sicherheit, wenn der Urheber von vorneherein beschließt, das Werk niemandem zu zeigen. Trotzdem entsteht ein Urheberrecht schon mit dem ohne Wettbewerbsabsicht vorgenommenen Schöpfungsakt. Verfaßt beispielsweise ein Poet nur aus dem seelischen Bedürfnis heraus, seine Stimmung dichterisch auszudrücken, ein Gedicht, das er von vorneherein nach der Fertigstellung vernichten will, so entsteht hier spätestens mit dem Niederschreiben des Gedichts (Schöpfungsakt) ein Urheberrecht. Vergißt der Poet, das Papier, auf welches er das Gedicht geschrieben hat, zu vernichten, so kann er später das Gedicht wirtschaftlich mit Hilfe seines Urheberrechts verwerten. Letzteres ist bemerkenswerterweise schon mit dem Schöpfungsakt, bei dem keinerlei Wettbewerbsabsicht vorlag, und nicht erst mit der später hinzugetretenen Absicht auf

gewerbliche Verwertung des Gedichts entstanden. Das Urheberrecht entstand auch dann schon beim Niederschreiben des Gedichtes, wenn der Poet dieses damals nicht für ein "Werk", sondern für minderwertiger ²⁰⁾ hielt und kein "Bewußtsein der Wettbewerbsfähigkeit" und der "Benutzbarkeit" hatte. In gleicher Weise hängt der urheberrechtliche Schutz eines Briefes nur davon ab, ob dieser objektiv ein "Werk" ist, d.h. einen individuellen Bestandteil enthält und mehr ist als die Wiedergabe des Alltäglichen in allgemein üblicher Ausdrucksweise. Eine Verwertungsabsicht des Schreibers ist unnötig.- Das von Elster angeführte Beispiel mit dem improvisierten Lied spricht ebenfalls nicht für ein notwendiges subjektives Wettbewerbsmoment: Wäre das Bewußtsein des improvisierenden Sängers, daß das Lied als Geisteswerk in die Welt des Wettbewerbs treten könne, nicht vorhanden, so würde das auf die Entstehung eines Urheberrechts im Gegensatz zu Elsters Ansicht keinen Einfluß haben. Unabhängig davon, ob dieses Bewußtsein hinsichtlich der Wettbewerbsfähigkeit des improvisierten Liedes tatsächlich den Sänger zu einer schriftlichen Fixierung veranlaßt oder nicht, tritt der Werk-schutz schon mit der Schöpfung der Improvisation von selbst ein, vorausgesetzt, daß diese ein "Werk" darstellt. Auf eine schriftliche Niederlegung der Improvisation kommt es jedenfalls nicht an.-²¹⁾ Hinsichtlich des Beispiels mit der Verlängerung der Geltungsdauer eines Patent- oder Warenzeichenrechts kann man einwenden, daß diese Rechte auch dann gültig verlängert werden würden, wenn der Rechtsinhaber schon im Augenblick des originären Rechtserwerbes seiner Bank den Auftrag gegeben hat, zur gegebenen Zeit die Verlängerungsgebühren zu überweisen. Selbst wenn nun der Rechtsinhaber in der Zwischenzeit beginnt, die Erfindung und das Warenzeichen für veraltet und für wettbewerbsunfähig zu halten, werden die beiden

20) Das heißt, daß der Urheber seinem Werk keine Individualität und keine Originalität beimaß.

21) Hubmann, a.a.O., S. 85 (Improvisation), S. 78, 79.

Rechte alleine durch die Tatsache der Gebührenbezahlung verlängert.

- 4) Diese an einzelnen Beispielen durchgeführten Überlegungen haben gezeigt, daß der Rechtsschutz der Immaterialgüterrechte unabhängig von einer subjektiven wettbewerblichen Einstellung des Rechtserwerbes entsteht. Ein subjektives Wettbewerbsmoment ist nie eine Rechtsvoraussetzung dafür, daß ein Immaterialgüterrecht originär entsteht. Darüber hinaus ist dieses subjektive Moment nicht einmal immer ein Anlaß dafür, daß die formellen Rechtsvoraussetzungen, welche zur Entstehung eines Immaterialgüterrechts vorliegen müssen, erfüllt werden. Deshalb muß Elsters Theorie des Geistesgutswettbewerbsrechts, soweit sich diese auf ein subjektives Wettbewerbsmoment bezieht, als im Widerspruch zum geltenden Recht stehend abgelehnt werden ²²⁾. Insoweit kann der Begriff des Geistesgutswettbewerbsrechts nicht zur Bestimmung des immaterialgüterrechtlichen Begriffs verwendet werden.

V. Das objektive Wettbewerbsmoment.

- 1)a) Für die Entstehung eines zum sogenannten gewerblichen Rechtsschutz²³⁾ gehörenden Rechts wird von Elster neben den dargelegten subjektiven Wettbewerbsmomenten noch zusätzlich ein "Moment des ersten Fixierens"²⁴⁾, "des Zuerst" und "des Neuschöpferischen"²⁵⁾ vorausgesetzt. Zur Entstehung eines Rechtsschutzes müsse durchwegs "neben dem wettbewerblichen Willen des Schaffenden auch die wettbewerbliche Außentatsache, daß niemand zuvorgekommen ist," hinzu treten²⁶⁾. In diesen objektiven Erfordernissen muß wohl

22) Elsters Theorie wird auch von Hubmann, a.a.O., S. 61 und von Ulmer, a.a.O., S. 24 hinsichtlich des Urheberrechts sowie von Isay, Patentgesetz, S.36 hinsichtlich des Patentrechts abgelehnt.

23) Dieser Begriff ist im weiten, von Elster vertretenen Sinn (siehe dazu S.119 der Dissertation) zu verstehen. Somit umfaßt der Begriff des gewerblichen Rechtsschutzes auch das Urheberrecht und entspricht in etwa dem des Immaterialgüterrechts.

24) Elster, a.a.O., S. 26.

25) Elster, a.a.O., S. 9.

26) Elster, a.a.O., S. 10 oben.

eine objektive Seite von Elsters "Geistesgut-Wettbewerbstheorie" gesehen werden.-

- b) Die von Elster genannten objektiven Merkmale würden nur dann eine Eigenschaft des gesamten Immaterialgüterrechts darstellen, wenn die Immaterialgüter einem immaterialgüterrechtlichen Schutz ausschließlich unter der Voraussetzung unterfallen könnten, daß sie (die Immaterialgüter) das Erfordernis der Neuheit erfüllen. Wie wir jedoch festgestellt haben, läßt sich dieses Erfordernis bei einer beträchtlichen Anzahl der einzelnen Immaterialgüter nicht bejahen. So ist der Rechtsschutz der Werke im Sinne der Urheberrechte, des Unternehmens, der Ausstattung und mit Einschränkung der des Warenzeichens nicht von der Neuheit dieser Immaterialgüter und damit nicht vom "Moment des ersten Fixierens", des "Zuerst" und des "Neuschöpferischen" abhängig ²⁷⁾.-
- 2) Falls Elster - was nicht ganz klar zum Ausdruck kommt - auch die Geeignetheit zum Wettbewerb als objektives Wettbewerbsmoment zu einer Voraussetzung für den immaterialgüterrechtlichen Rechtsschutz der Immaterialgüter machen sollte ²⁸⁾, könnte ihm auch hier nicht gefolgt werden. Die Immaterialgüter unterfallen unabhängig davon, ob sie sich zum Wettbewerb eignen, einem immaterialgüterrechtlichen Schutz. So besteht für den Eintritt eines urheberrechtlichen Schutzes nicht die Voraussetzung, daß sich das betreffende Werk wirtschaftlich erfolgreich auswerten läßt ²⁹⁾. Nicht einmal die dem Patentrecht

27) Siehe S. 91 ff. der Dissertation zur Neuheit

28) Dafür, daß Elster dieser Ansicht ist, spricht folgende Behauptung a.a.O., S. 6: Der Rechtsbegriff des gewerblichen Rechtsschutzes liege erst dann vor, wenn außer der geistigen Schöpfung und der verkehrsfähigen Form als dritte Voraussetzung hinzukommt, daß die geistige Schöpfung sich zum gewerblichen Wettbewerb eignet.

29) I.d.S. Ulmer, Urheberrecht und Verlagsrecht, 1.Aufl., S. 22.

zugrunde liegende Erfindung, welche gemäß § 1 Absatz 1 PatG eine gewerbliche Verwertung gestatten muß, braucht "gewinnbringend, gewerbsmäßig, nützlich oder brauchbar" zu sein ³⁰⁾. Da nur letztere Eigenschaften eine wirkliche Eignung der Erfindung zum gewerblichen Wettbewerb gewährleisten könnten, kann eine solche Eignung nicht als Voraussetzung für den Eintritt eines immaterialgüterrechtlichen Schutzes aufrecht erhalten werden. Entsprechendes gilt für das Gebrauchsmuster- und für das Geschmacksmusterrecht.-

30) So Busse, Patentgesetz, S. 93. Ähnlich Reimer, a.a.O., S. 25 oben.

9. Kapitel: Die Immaterialgüterrechte entsprechen den droits de clientèle (Kundschaftsrechten).

I. Zusammenhänge zwischen den Immaterialgüterrechten und den droits de clientèle.

Diejenigen französischen Rechte, welche den einzelnen zum Gebiet des Immaterialgüterrechts gehörenden deutschen Rechten entsprechen, werden von französischen Juristen traditionellerweise in die "propriété littéraire et artistique" und in die "propriété industrielle" eingeteilt. Der erstere Begriff, der heute vorwiegend durch den passenderen Namen "droits d'auteur" ersetzt wird, ist die Bezeichnung für Urheberrecht. Unter dem letzteren Begriff werden die "brevets d'invention, marques de commerce ou de fabrique, dessins et modèles" und die "appellations d'origine" eingereiht ¹⁾. Diese einzelnen französischen Rechte entsprechen den deutschen Patent-, Gebrauchsmuster-, Warenzeichen- und Geschmacksmusterrechten ²⁾.

Seit nicht langer Zeit ³⁾ werden jedoch von bedeutenden französischen Juristen sowohl die der "propriété littéraire et artistique" als auch die der "propriété industrielle" unterfallenden Einzelrechte neben anderen Rechten gemeinsam als droits de clientèle betrachtet. Auf

1) Desbois Michel, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, S. 3.

2) Die aufgezählten französischen und deutschen einzelnen Rechte sind nicht identisch, sondern entsprechen sich nur. Beispielsweise ist im brevet d'invention das Patent- und das Gebrauchsmusterrecht enthalten.- Beim Lesen der Darlegung französischer Rechtsbegriffe mögen zwei Entsprechungen auseinandergehalten werden: 1.) die Entsprechung zwischen den besagten einzelnen Rechten, 2.) die Entsprechung zwischen den Sammelbegriffen, also zwischen dem Immaterialgüterrecht einerseits, den droits de clientèle, den droits intellectuels andererseits.

3) Frühestens seit 1935, als Roubier die Abhandlung "Droits intellectuels et droits de clientèle" in der Revue trimestrielle de droit civil", 1935, S. 285 ff. schrieb. (Die Abhandlung wurde nach Desbois Michel a.a.O. S.10 zitiert.)

diese Weise werden unter den droits de clientèle überwiegend solche Rechte zusammengefaßt, die denjenigen einzelnen deutschen Rechten entsprechen, welche entweder in vollem Umfange oder - falls sie einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil haben - hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils Immaterialgüterrechte sind. Da demnach der Begriff der droits de clientèle sowie der des Immaterialgüterrechts zu einem großen Teil annähernd dieselben Einzelrechte umfassen und sich insoweit in einem beträchtlichen Ausmaße ähnlich sind, liegt es nahe, daß sich beide Sammelbegriffe auch dem Wesen nach entsprechen. Tatsächlich wird von dem französischen Juristen Roubier vorgeschlagen, den Begriff des Immaterialgüterrechts durch den der "droits de clientèle" zu ersetzen ⁴⁾. Roubier und andere französische Juristen meinen nämlich, daß die einzelnen französischen Rechte, welche den von uns zumindest hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils als Immaterialgüterrechte betrachteten deutschen Rechten entsprechen, ihrem Inhalt (contenu) ⁵⁾ beziehungsweise ihrem Aufbau ⁶⁾ nach droits de clientèle seien. Diese Ansicht der französischen Juristen veranlaßt uns für die Bestimmung des Begriffs Immaterialgüterrecht zwei Fragen zu klären: 1. Werden das Immaterialgüterrecht und die droits de clientèle der französischen Rechtslehre zu Recht als sich entsprechende Begriffe betrachtet? 2. Sind die Immaterialgüterrechte nach deutscher Rechtsauffassung Kundschaftsrechte?-

Der Beantwortung dieser Fragen sei folgende Darlegung der droits de clientèle vorausgeschickt.

II. Die droits de clientèle.

Der Ausdruck droits de clientèle ist mit Kundschaftsrechte

-
- 4) Roubier, Le droit de la propriété industrielle, Band I, S. 98 ff., 103, insbes. 104. Dieser Vorschlag wird u.a. bei Rault-Escarra-Hepp, La doctrine française du droit d'auteur S. 37 festgestellt.
- 5) Roubier, a.a.O., S. 104: "Nous découvrons du même coup quel est le contenu patrimonial des droits envisagés: il s'agit, grâce à une emprise sur la clientèle, d'obtenir des bénéfices dans la concurrence économique." - Siehe bei Roubier a.a.O. auch S. 102 ff.
- 6) Das ergibt sich m.E. mittelbar aus Desbois Henri, Le droit d'auteur S. 297; "structure" wurde hier mit "Aufbau" übersetzt.

zu übersetzen ⁷⁾. Diese Rechte haben ihren Namen deshalb, weil sie sich, wie man meint, an die Kunden wenden. Roubier, der auf ihren wirtschaftlichen Zweck abstellt, kommt zu dem Ergebnis, daß sie alle auf eine Eroberung der Kundschaft abzielen, sei es für ein Immaterialgut (Erfindung, Kunstwerk) sei es mit Hilfe eines Immaterialguts (Marke,, Zeichen) ⁸⁾. Richtigerweise werden die droits de clientèle nicht als ausschließliche Herrschaftsrechte an der Kundschaft betrachtet, da - wie Roubier zum Ausdruck bringt - die Kundschaft etwas Unbeständiges sei und es keine (rechtliche) Möglichkeit gebe, den Bestand der Kundschaft zu sichern ⁹⁾.

Clientèle heißt Kundschaft und bezeichnet im juristischen Sinne einen unbeständigen wirtschaftlichen Wert, der jeweils von den persönlichen Vorzügen des Geschäftsmanns, dessen beruflicher Erfahrung, dessen Ehrlichkeit, dessen Liebenswürdigkeit und dessen Umsicht bestimmt wird. Zu der von der Person des Geschäftsmanns abhängigen clientèle gehört nicht der unveränderliche und unpersönliche Wert, welcher auf der günstigen örtlichen Lage des Geschäfts beruht und mit l'achandallage (wörtlich: ebenfalls "Kundschaft") bezeichnet wird ¹⁰⁾.-

Schon in dem französischen Gesetz vom 17.3.1909 wird die clientèle unter den Elementen des fond de commerce (kaufmännisches Unternehmen) aufgezählt. Daneben hat der Begriff

7) Troller, gebraucht in seinem Immaterialgüterrecht auf S. 103 neben der Übersetzung "Kundschaftsrechte" auch die Übersetzung "Rechte an der Kundschaft". Letztere ist jedoch abzulehnen, weil sie den Anschein erwecken könnte, daß die droits de clientèle absolute Rechte an der Kundschaft seien.

8) Roubier, a.a.O., S. 104: Si nous entreprenons de rechercher quelle est l'utilité économique de ces droits, la réponse ne peut être douteuse: ils tendent tous à la conquête de la clientèle, soit pour un bien immatériel (invention, oeuvre d'art), soit à l'aide d'un bien immatériel (marque, ...enseigne). Eine entsprechende Feststellung ist bei Escarra-Rault-Hepp, La doctrine française du droit d'auteur, S. 37 zu finden.

9) Roubier, a.a.O., S. 10.

10) Desbois Michel, a.a.O., S. 11.

droits de clientèle in die französische Juristensprache Eingang gefunden, seitdem Roubier über jenen im Jahre 1935 seine "tiefschürfende Analyse" veröffentlichte ¹¹⁾. Zuerst spielten die droits de clientèle nur bei den Handelsberufen eine Rolle. Sie haben sich dann über die freien Berufe bis zu den eigentlich schöpferischen Berufen der Geistesarbeiter vorgeschoben. Beispielsweise geben sich die Ärzte (die einen der freien Berufe innehaben) nicht mehr damit zufrieden, daß bei einer Praxisübergabe alleine die Einrichtung, die kostspieligen Apparate und das Pachtrecht der Praxis in Rechnung gestellt wird. Sie wollen auch eine Bezahlung dafür, daß sie ihre Nachfolger ihren Patienten empfehlen, deren Vertrauen und Achtung sie gewinnen konnten ¹²⁾.

Dem weiten Begriff der "droits de clientèle" werden auch die sog. "droits de présentation" (Vorschlagsrechte) untergeordnet, welche man im deutschen Recht nicht kennt. Es handelt sich dabei um bestimmte Rechte der Notare, Börsenmakler, Versteigerer, Gerichtsschreiber, Sachwalter, Gerichtsvollzieher usw. Diese Personen sind "officiers ministériels" in amtsähnlichen Stellungen ¹³⁾. Letztere werden auf Lebenszeit vergeben und beinhalten das Recht, bei einer bestimmten Behörde, der chancellerie, einen Nachfolger vorzuschlagen. Dieser bedarf des "agrément(s)" jener Behörde, um das "amtsähnliche Gewerbe" seines Vorgängers weiterführen zu können. Dafür, daß der sich zurückziehende "officier ministériel" der Behörde seinen Nachfolger empfiehlt, ist er berechtigt, von letzterem eine Vergütung zu fordern. Diese wird um so höher sein, je erfolgreicher der bisherige officier ministériel sein amtsähnliches Gewerbe geführt (und damit dessen Wert gesteigert) hat ¹⁴⁾.

11) Desbois Michel, a.a.O., S. 9, 10 mit Hinweis auf Roubiers Aufsatz "Droits intellectuels et droits de clientèle" in der "Revue trimestrelle de droit civil" 1935 S. 285 ff.

12) Desbois Michel, a.a.O., S. 14 wohl i.d.S.

13) Zu den officiers ministériels werden gezählt: notaire, avoué, greffier, agent de change, commissair-priseur, avocat à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat.

14) Desbois Michel, a.a.O., S. 13, wohl i.d.S.

III. Gemeinsame Merkmale der einzelnen droits de clientèle nach Ansicht französischer Juristen

Es wird von den Anhängern der droits de clientèle nicht übersehen, daß die einzelnen droits de clientèle auf verschiedene Art und Weise zur Entstehung gelangen: Lediglich das droit d'auteur und das droit d'invention entstehen auf Grund einer creation intellectuelle (intellektuellen Schöpfung), während die Entstehung der anderen droits de clientèle nur eine geistige Leistung geringeren Grades voraussetze. Da jedoch bei der Bezeichnung droits de clientèle alleine auf die wirtschaftliche Auswirkung der bezeichneten Rechte abgestellt wird, betrachtet man jene Unterschiede in der Entstehung als unerheblich. Solche Unterschiede und der Umstand, daß einige wenige droits de clientèle, nämlich das droit d'auteur und das brevet d'invention, auch einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil enthalten, werden bei dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise bewußt übersehen. ¹⁵⁾ - Alle droits de clientèle beziehen sich auf immaterielle Güter ¹⁶⁾ und haben einen ausschließlichen Charakter ¹⁷⁾. Dem Berechtigten werde ein Monopol für die Auswertung der immateriellen Güter eingeräumt. ¹⁸⁾ Dieses Monopol wird aus der Ausschließlichkeit gefolgert, welche bei jedem der einzelnen droits de clientèle bejaht wird.

15) I.d.S. Desbois Michel a.a.O. S. 19 ff.: "La notion de "droits de clientèle" relève de l'ordre économique". Desbois Henri a.a.O. S. 296 unten, 297 (entspricht Nr. 258).

16) I.d.S. Desbois Michel a.a.O. S. 4 (biens immatériels); Desbois Henri a.a.O. S. 293 (biens incorporels); Roubier a.a.O. S. 104 (bien immatériel)

17) I.d.S. Desbois Michel a.a.O. S. 4 oben

18) I.d.S. Desbois Michel a.a.O. S. 18 "Leur essence consiste en un monopole..." und S. 17; Roubier a.a.O. S. 102 "Mais le contenu de ce droit (gemeint ist das Immaterialgüterrecht Kohlers), c'est un droit exclusif d'exploitation, un monopole; Ähnlich Desbois Henri a.a.O. S. 299

Die droits de clientèle haben ein weiteres gemeinsames Merkmal insoweit, als sie alle einen Geldwert haben ²¹⁾. Wegen ihres absoluten Charakters gehören die droits de clientèle nicht zu den droits personnels (Schuldrechten). Jedoch weichen sie auch von den droits réels (Sachenrechten) ab und bilden eine besondere Art von Rechten ²²⁾.

IV. Die droits de clientèle entsprechen den Immaterialgüterrechten.

Die kurze Betrachtung der droits de clientèle hat gezeigt, daß diese in vielen wichtigen Punkten mit den Immaterialgüterrechten übereinstimmen: Der erstere Sammelbegriff umfaßt nicht nur zu einem großen Teil diejenigen Einzelrechte, welche denjenigen zu letzterem gehörenden entsprechen. Die droits de clientèle und die Immaterialgüterrechte beziehen sich auch gemeinsam auf immaterielle Güter. Ebenso sind beiden Rechtsbegriffen ein ausschließlicher Charakter und eine rein vermögensrechtliche Ausrichtung gemeinsam. Aus dieser Übereinstimmung zwischen den droits de clientèle und den Immaterialgüterrechten ist zu folgern, daß sich die beiden Rechtsbegriffe, obgleich sie sowohl verschiedenen Rechtsgebieten als auch verschiedenen Sprachgebieten entstammen, entsprechen.- Aus dieser Entsprechung kann jedoch nicht gefolgert werden, daß die Immaterialgüterrechte ihrem Wesen nach als Kundschaftsrechte (droits de clientèle) bezeichnet werden können. Es soll dahingestellt bleiben, ob die droits de clientèle nach französischem Recht ihren Namen zu Recht tragen. Zumindest nach den für das deutsche Rechtsgebiet anzustellenden Überlegungen sind die einzelnen

21) Desbois Michel, a.a.O. S. 23 mißt den einzelnen Rechten als gemeinsames Merkmal einen Geldwert bei. Ein Geldwert der einzelnen Immaterialgüter wird dagegen in diesem Zusammenhange nicht erwähnt.

Immaterialgüterrechte ihrem Wesen nach keine typischen Kundschaftsrechte. Sie wären insbesondere dann Kundschaftsrechte, wenn sie ein absolutes Recht an der Kundschaft gewähren würden. Ein solches Recht ist jedoch, ohne daß dabei ein Widerspruch zur Auffassung Roubiers erzeugt wird, abzulehnen, da die Kundschaft keine bestimmte, an ein bestimmtes Geschäft gebundene Anzahl von Personen ist. Wenn dennoch zur Konstruktion der einzelnen Immaterialgüterrechte der Begriff Kundschaftsrechte angebracht sein sollte, so müßten jene Immaterialgüterrechte typischerweise darauf abzielen, für ihre Rechtsinhaber Kundschaft zu erobern. Zumindest müßte die Mehrzahl der Immaterialgüterrechte die Beziehungen der Rechtsinhaber zu ihren Kunden (Abnehmer der Güter; die durch die Immaterialgüterrechte Angesprochenen) mehr als andere Rechte, beispielsweise mehr als das Eigentum, bestimmen oder fördern ²³⁾.

Nun ist zuzugeben, daß die Warenzeichen, die Ausstattungen und die Firmen tatsächlich die Kunden der Warenzeichen-, Ausstattungs- und Firmeninhaber unmittelbar ansprechen ²⁴⁾. Diese Immaterialgüter und somit auch die dazugehörenden Rechte sind demnach geeignet, Beziehungen zwischen den Warenzeichen-, den Ausstattungs- und Firmeninhabern einerseits und deren Kunden andererseits zu begründen oder zu begünstigen. Deshalb könnte für das Recht an der Firma, am Warenzeichen und an der Ausstattung die Bezeichnung Kundschaftsrechte allenfalls zutreffen. Zu den Immaterialgüterrechten gehören jedoch auch die Rechte an den urheberrechtlich geschützten Werken, an den Erfindungen sowie an den Gebrauchs- und Geschmacksmustern. Diese immateri-

22) Desbois Michel, a.a.O., S. 17, 18 i.d.S.

23) Troller, Internationale Zwangsverwertung und Expropriation von Immaterialgütern, S. 17, sieht u.a. darin, daß die einzelnen Rechte nur die Mittel sichern, um die Kundschaft zu erwerben und zu erhalten, aber keineswegs Herrschaftsrechte an der Kundschaft als unmittelbarem Rechtsobjekt verleihen, ein Argument gegen die Konstruktion der einzelnen Rechte als Kundschaftsrechte. "Ebenso gut könnte man sagen, das Eigentum an einem Weinberg sei ein Recht an der Kundschaft."

24) Damit wird Roubier insoweit zugestimmt, als er a.a.O. auf S. 104 schreibt, daß die droits de clientèle mit Hilfe eines Immaterialgutes (Marke, ... Zeichen) auf eine Eroberung der Kundschaft abzielen.

allen Rechtsobjekte werden in materialisierter Form, beispielsweise in Form von Büchern, Maschinen, Werkzeugen und wohlgeformten Gebrauchsgegenständen an die Kunden verkauft. Da demnach jene Immaterialgüterrechte als Rechtsobjekte solche Immaterialgüter haben, nach deren materialisierten Form eine Nachfrage besteht, kann man sagen, daß diese Rechtsobjekte schon auf Grund ihrer Existenz ein Interesse der Kunden erregen. Wenn sich auch letztere Immaterialgüterrechte auf diese Weise mit ihren Rechtsobjekten an die Kunden wenden, so ist doch aus zwei Gründen ihre Bezeichnung als Kundschaftsrechte zu verneinen: Bei den Kunden, an die sich letztere Immaterialgüterrechte wenden, handelt es sich in den wenigsten Fällen um die Kunden des Inhabers der Immaterialgüterrechte, auf die es bei Kundschaftsrechten ankäme, sondern um die Kunden von dritten Personen. Letztere sind unter anderem die Verleger, die Organisatoren kultureller Veranstaltungen, die Lizenznehmer und sonstige Inhaber von Verwertungsbefugnissen. Solchen Personen pflegt nämlich heutzutage der eigentliche Inhaber der Immaterialgüterrechte die Materialisierung, den Verkauf und die sonstigen Verwertungsarten der Immaterialgüter zu überlassen. Demnach kommen die Kunden, welche Immaterialgüter in materialisierter Form erwerben, meist mit dem eigentlichen Inhaber der Immaterialgüterrechte nicht in Verbindung ²⁵⁾. Die einzelnen Drittpersonen, denen vom Rechtsinhaber die einzelnen Verwertungsbefugnisse übertragen werden, sind keine Kunden im eigentlichen Sinne. Deshalb geben auch sie keinen Grund, die Immaterialgüterrechte als Kundschaftsrechte zu bezeichnen.

Selbst wenn man davon absieht, daß die eigentlichen Inhaber der Immaterialgüterrechte selbst keine Kunden im engeren Sinne haben, ist die Bezeichnung der Immaterialgüterrechte als Kundschaftsrechte unbegründet. Sogar dann, wenn nur auf das Verhältnis zwischen dem, welcher die Immaterialgüter verwertet, einerseits und dessen

25) I.d.S. Troller, Immaterialgüterrecht, S. 103.

Kunden anderseits abgestellt wird, kann nicht gesagt werden, daß sich die zuletzt betrachteten Immaterialgüterrechte in höherem Maße als andere Rechte an die Kunden wenden. Bei dem Handel mit Immaterialgütern wird zu den Kunden kein anderes Verhältnis gebildet als beim Handel mit anderen Gegenständen. Auch die Inhaber und Verkäufer von Sachen und Rechten treten in Beziehungen zu Kunden. Demnach ist das Verhältnis der Inhaber von Immaterialgüterrechten zu ihren Kunden nicht dermaßen von den Immaterialgüterrechten geprägt und charakterisiert, daß man die Immaterialgüterrechte schlechthin als Kundschaftsrechte bezeichnen darf.-

Da diejenigen Immaterialgüterrechte, welche nicht als Kundschaftsrechte bezeichnet werden können (Urheberrechte, Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrecht), den drei einzelnen Immaterialgüterrechten gegenüber, die allenfalls die Bezeichnung Kundschaftsrechte zu Recht führen könnten (Recht am Warenzeichen, an der Ausstattung sowie an der Firma), zahlenmäßig das Übergewicht haben, ist eine Bezeichnung der Immaterialgüterrechte in ihrer Gesamtheit als Kundschaftsrechte offensichtlich abzulehnen.

- V. Wir kommen zu dem Ergebnis, daß das Immaterialgüterrecht in seiner Gesamtheit den *droits de clientèle* entspricht, daß jedoch die Immaterialgüterrechte nicht schlechthin als *droits de clientèle* bezeichnet werden können. Außerdem finden wir bei der Darlegung der *droits de clientèle* eine Parallele zu einer rein vermögensrechtlichen Auffassung des Immaterialgüterrechts ²⁶⁾: Obwohl nämlich einigen *droits de clientèle*, wie den "*droits d'auteur*" und den "*brevets d'invention*" ein persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil beigemessen wird ²⁷⁾, ist für ihre Eingruppierung unter die *droits de clientèle* allein ihr vermögens-

26) Siehe S. 46 ff. der Dissertation.

27) Desbois Michel, a.a.O., S. 19, schreibt von "*intérêts spirituels et moraux, qui sont inhérents à l'acte de création intellectuelle*"

rechtlicher Bestandteil entscheidend. Der persönlichkeitsrechtliche Anteil wird insoweit bewußt nicht berücksichtigt. Es führt zu einem gleichen Ergebnis, wenn in der Dissertation bei den einzelnen, für eine Einreihung in das Gebiet des Immaterialgüterrechts in Frage kommenden Rechten, welche neben dem vermögensrechtlichen Bestandteil auch einen persönlichkeitsrechtlichen haben, die Zugehörigkeit zum Immaterialgüterrecht auf ersteren Anteil beschränkt wird.-

10. Kapitel: Die Immaterialgüterrechte entsprechen im gewissen Sinne den droits intellectuels.

I. Allgemeines

Von einigen wenigen französischen Juristen werden mehrere derjenigen Rechte, welche den einzelnen (deutschen) Immaterialgüterrechten entsprechen, als droits intellectuels angesehen ¹⁾. So zählen Capitant - Colin unter anderem die französischen Rechte, welche den deutschen Urheber-, Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrechten entsprechen, zu den droits intellectuels ²⁾. Escarra-Rault-Hepp fassen den Begriff der droits intellectuels ebenfalls weit, wenn sie diese Rechte bei anderer Ausdrucksweise unter anderem Immaterialgüterrechte nennen. ³⁾

Deshalb erhebt sich für uns die Frage, ob die droits intellectuels den Immaterialgüterrechten entsprechen oder ob die Immaterialgüterrechte sogar als droits intellectuels bezeichnet werden dürfen.

1) Zu den Entsprechungen im allgemeinen siehe Fußnote 2) auf Seite 131 der Dissertation.

2) Colin-Capitant, Cours elementaire de droit-civil francais, S. 109, 110, Nr.127 schreibt, daß die "droits réels" und die "droits de créance" (die Sach- und Schuldrechte) zwar zu einem großen Teil, jedoch nicht alleine die Vermögensrechte darstellen. Es gebe noch eine dritte Gruppe, die droits intellectuels, welche weder zu den droits réels noch zu den droits de créance gehöre, aber eine valeur pecuniaire (Vermögenswert) enthalte. Colin-Capitant zählen a.a.O. folgende Rechte als droits intellectuels auf: "Ce sont les droits des auteurs, écrivains ou artistes, sur leurs oeuvres (écrits, tableaux, statues, gravures, partitions) les droits des inventeurs sur leurs inventions, les droits commerçants et industriels sur leurs marques de fabriques, leur brevets, sur les dessins industriels, sur le nom et la clientèle de la maison, etc. Dans cette catégorie intermédiaire, on rangera aussi le droit des officiers ministériels (notaire, avoué, avoué, greffier, agent de change, commissair-priseur, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat) de présenter leur successeur à l'agrément de la Chancellerie, le droit des agents d'assurances sur leur portefeuille, les médecins sur leur cabinet médical.

3) Escarra-Rault-Hepp, La doctrine française du droit D'auteur, S. 39 schreiben ..."droits intellectuels" (ou, d'après d'autres terminologies, "droits sur les biens immatériels", "droits de clientèle")

II. Entwicklung des Begriffs droits intellectuels.

- 1) Der Begriff droits intellectuels ist schon lange in der juristischen Terminologie gebräuchlich. E. Picard ⁴⁾ hat ihn vor der Jahrhundertwende eingeführt um - wie Henri Desbois schreibt - den Entstehungsgrund und die Natur derjenigen Vermögensrechte aufzuzeigen, welche den Urhebern und Erfindern zuerkannt werden. Nach Henri Desbois verdienen die Rechte dieser beiden Geistesschaffenden die Bezeichnung droits intellectuels, weil sich das in ihnen enthaltene Monopol aus der Schöpfung eines Geisteswerkes rechtfertigt ⁶⁾. In ähnlichem Sinne wird von Roubier und von Michel Desbois ein enger Begriff der droits intellectuels vertreten. Roubier meint, daß diese Bezeichnung, welche für Urheber- und Patentrecht passe, Spott erzeuge, wenn sie auf eine "marque fabrique" oder einen "nom commercial" angewendet wird ⁷⁾. Nach Michel Desbois seien zu den droits intellectuels ausschließlich die "droits d'auteur et aux brevets" und die "dessins et modèles" (Urheber-, Patent- und Geschmacksmusterrechte) zu rechnen, da nur diese Rechte wirklich auf Grund einer intellektuellen Schöpfung entstehen. Seiner Meinung nach enthalten die droits intellectuels ein droit moral (Persönlichkeitsrecht), da Urheber und Erfinder nicht nur hinsichtlich ihrer vermögensrechtlichen, sondern auch hinsichtlich ihrer persönlichen Interessen zu schützen seien. Weil die Urheber- und Erfinderrechte nicht nur Vermögensrechte, sondern auch Vorrechte moralischer Art (prérogatives d'ordre moral) verleihen sollen, müssen sie innerhalb der droits de clientèle, zu denen sie als Vermögensrechte gehören, einen besonderen Sektor bilden, in dem die Vermögensrechte durch das droit moral beherrscht werden ⁸⁾.

4) Picard Edmond, Le droit pur, S. 121. (Siehe "Nachtrag" auf S. XII der Dissertation)

6) Desbois Henri, Le droit d'auteur, S. 294. Auf S. 89 ff. der Dissertation wird der Begriff "Schöpfung" in einem anderen, engeren Sinne gebraucht.

7) Roubier, Le droit de la propriété industrielle, Band I S. 99.

8) Desbois Michel, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, S. 19 ff.; auf S. 24 spricht er sich für die Zugehörigkeit des "statut des dessins (Forts.d.Anm. s.n.S.)

- 2) Andere Autoren haben Picards engen Begriff stark erweitert. Sie betrachten nicht nur solche Rechte, welche aus einer typischen intellektuellen Tätigkeit hervorgehen, als *droits intellectuels*. Vielmehr zählen sie zu diesen auch Rechte, welchen geistige Leistungen geringeren Grades zugrunde liegen. Wie eben erwähnt haben nämlich Capitant-Colin unter die *droits intellectuels* alle Rechte eingereiht, die schon durch sogenannte *démarches de l'esprit* (Schritte des Geistes) entstehen und weder zu den Sachenrechten noch zu den Forderungsrechten gehören⁹⁾. Demnach rechnen diese beiden Juristen alle die von Henri und Michel Desbois zu den *droits de clientèle* gezählten Rechte zu den *droits intellectuels*. Auch Escarra-Rault-Hepp sprechen sich für diesen stark erweiterten Begriff aus. Es gebe nämlich - wie von ihnen als Beispiel angeführt wird - eine offensichtliche Verwandtschaft zwischen den Möglichkeiten, ein Patent oder die Kundschaft eines kaufmännischen Unternehmens auszunutzen. Bei allen *droits intellectuels* habe der Rechtsinhaber die Möglichkeit, einen wirtschaftlichen Nutzen aus einem Wert zu ziehen, der nicht in einem konkreten Gegenstand eingeschlossen ist und nicht in das Gebiet der Sinne gehört, der aber nichtsdestoweniger eine objektive Realität aufweist¹⁰⁾.

III. Das Verhältnis zwischen dem Immaterialgüterrecht und den *droits intellectuels*.

- 1) Der Begriff der *droits intellectuels* in seiner weiten Fassung beinhaltet dieselben einzelnen Rechte wie der Begriff der *droits de clientèle* und entspricht demnach ebenso wie letzterer dem des Immaterialgüterrechts.-
Die *droits intellectuels* im engen Sinne entsprechen nicht dem Immaterialgüterrecht, da sie nicht das Recht am Warenzeichen, an der Firma und am Unternehmen mit umfassen. Ausserdem wird den *droits intellectuels* im engen Sinne ein persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil beigegeben, während wir die Immaterialgüterrechte als reine Vermögens-

(Forts.d.Anm. 8)
et *modeles*" (Geschmacksmusterrechte) zu den *droits intellectuels* aus.

9) Siehe dazu Stellungnahme bei Desbois Henri, a.a.O., S. 294.

rechte betrachten.

In diesem Zusammenhange soll daran erinnert werden, daß Kohlers ursprünglicher Begriff des Immaterialgüterrechts nur die Urheberrechte, das Patent-, das Gebrauchsmuster- und das Geschmacksmusterrecht umfaßt ¹¹⁾. Obwohl ausschließlich die diesen einzelnen Rechten entsprechenden französischen Rechte, nämlich die "droits d'auteur", "brevets d'invention" und die "dessins et modèles" von Michel Desbois unter den droits intellectuels zusammengefaßt werden, ist trotzdem eine Entsprechung zwischen dem Immaterialgüterrecht in seinem ursprünglichen Umfange und den droits intellectuels zu verneinen. Die zu ersterem gehörenden Einzelrechte wurden nämlich von Kohler als reine Vermögensrechte aufgefaßt, während letztere - wie Michel Desbois betont - auch einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz des Geistesschaffenden gewähren sollen.

- 2) Wenn auch die droits intellectuels im weiten Sinne den Immaterialgüterrechten entsprechen, so ist doch für letztere - zumindest nach deutschrechtlichen Überlegungen - eine Bezeichnung als droits intellectuels oder als "Intellektuelle Rechte" nicht glücklich. Schon aus philologischen Gründen paßt eine solche Bezeichnung nur für Rechte, die auf Grund einer typisch intellektuellen Tätigkeit entstehen. Sie würde demnach für Immaterialgüterrechte dann angebracht sein, wenn deren immaterielle Rechtsobjekte ohne nennenswerte Ausnahmen durch eine solche intellektuelle Tätigkeit geschaffen würden. Zu den Immaterialgüterrechten gehören jedoch auch das Recht am Warenzeichen, an der Firma sowie an der Ausstattung. Die immateriellen Rechtsobjekte dieser Rechte werden hauptsächlich durch eine Tätigkeit geschaffen, die nicht von intellektueller Natur im eigentlichen Sinne ist, sondern von uns "gerade noch" als geistige Leistung bezeichnet

10) Escarra-Rault-Hepp, a.a.O., S. 35 unten, 36.

11) Zu Kohlers Begriff des Immaterialgüterrechts siehe S. 21 der Dissertation.

12) Zu den geistigen Leistungen siehe S. 84 ff. der Dissertation.

werden konnte.- 12)

Die hier vertretene Ansicht, nach der die zahlreichen und mannigfachen Immaterialgüterrechte in ihrer Gesamtheit nicht als *droits intellectuels* bezeichnet werden sollen, wird mittelbar durch diejenigen französischen Juristen ¹³⁾ unterstützt, welche sich gegen den erweiterten Begriff der *droits intellectuels* aussprechen. Diese Juristen lehnen es richtigerweise ab, unter den *droits intellectuels* auch solche Rechte einzugruppieren, deren Entstehung keine typisch intellektuelle Tätigkeit voraussetzt. Die Einstellung dieser Juristen bildet demnach eine Parallele zu der hier vertretenen Ansicht, daß die Immaterialgüterrechte nicht schlechthin als *droits intellectuels* bezeichnet werden können, weil zu ihnen auch "nicht intellektuelle Rechte" gehören.

13) Wie schon dargelegt, durch Desbois Michel, Desbois Henri und Roubier.

11. Kapitel: Der Monopolcharakter des Immaterialgüterrechts.

I. Die Anwendung des Monopolbegriffs auf die Immaterialgüterrechte

- 1) Die deutschen Juristen der Gegenwart, welche sich mit den Immaterialgüterrechten auseinandersetzen, äußern sich meist nicht dazu, ob diese Rechte ihren Inhabern ein Monopol verleihen. Jedoch hat das Reichsgericht vor dem Ersten Weltkrieg für ein einzelnes Immaterialgüterrecht, nämlich für das Patentrecht, festgestellt, daß dessen Inhaber eine Monopolstellung einnehme ¹⁾. Später schrieb von Huene, daß der Patent-, Muster-, Warenzeichen- und Firmenschutz und ähnlich das Urheber- und Verlagsrecht als Monopole bezeichnet werden. Durch einen solchen Rechtsschutz erhalte ein einzelner für eine gewisse Zeit das ausschließliche Recht, das nur von ihm oder durch seine Vermittlung ausgeübt werden dürfe ²⁾. Im ähnlichen Sinne spricht Elster im Zusammenhang mit den Urheber-, Patent-, Muster- und Zeichenrechten sowie den Rechten aus dem UWG von einem "Monopolschutz" ³⁾. -

Goldschmidt führt eine geringere Anzahl von einzelnen Immaterialgüterrechten als Monopolrechte an. Seiner Meinung nach schafft der Staat eine monopolbegründende Vorzugstellung durch Verleihung von Patenten, Gebrauchs- und Geschmacksmusterrechten ⁴⁾. Diese Auffassung, nach der, vom Geschmacksmusterrecht abgesehen, lediglich technische Immaterialgüterrechte Monopolrechte darstellen, wird in der Gegenwart von Hubmann bezüglich des Patent- und des Gebrauchsmusterrechts bestätigt. Nach Hubmanns Ansicht gewährt das Erfinderrecht, worunter in diesem Zusammenhange das Patent-

1) Urteil des RG vom 27.6.1913 in RGZ Band 83 S. 9 ff., 14 oben.

2) von Huene in "Staatslexikon von Julius Bachem" S. 1211.

3) Elster, Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht S. 23 in Verbindung mit S. 3 ff.

4) Goldschmidt in "Stier-Elster-Somlo, Handwörterbuch für die Rechtswissenschaft, Band IV" S. 120.

und das Gebrauchsmusterrecht zu verstehen ist, ein Monopolrecht an einer technischen Regel. Dagegen ordne das Urheberrecht eine durch den individuellen Geist geschaffene Ausdrucksform ihrem Schöpfer zu. Da Patente und Gebrauchsmusterrechte eine in der Natur vorgegebene geistige Regel, die an sich Gemeingut sei, "monopolisieren", seien sie echte Vorrechte, die nicht wie das Urheberrecht nur die Anerkennung eines natürlichen geistigen Eigentums darstellen, sondern die vom Staate verliehen werden ⁵⁾.

- 2) Gewisse französische Juristen der Gegenwart halten die meisten Immaterialgüterrechte mittelbar für Monopolrechte. Wenn sie nämlich meinen, daß die *droits de clientèle* Monopolrechte seien, dann sind ihrer Ansicht nach auch die einzelnen Immaterialgüterrechte, welche den *droits de clientèle* entsprechen ⁶⁾, Monopolrechte. So sieht Michel Desbois das Wesen ⁷⁾ und Roubier den Inhalt ⁸⁾ der *droits de clientèle* im Monopol. Diese Monopoleigenschaft kann nach Ansicht von Michel Desbois nicht dem Eigentum an Sachen zugesprochen werden. Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks habe zwar die Nutzungen, den Genuß und die Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Grundstücks. Er bleibe jedoch den Mißheiligkeiten der Konkurrenz ausgesetzt, da er solche Feldfrüchte, welche er anbaut, nicht alleine auf den Markt bringt. Dagegen seien in dieser Hinsicht der Urheberrechts- und der Patentinhaber besser gestellt, weil sie jeweils ein Ausschlußrecht hinsichtlich des Werkes beziehungsweise der Erfindung haben. Ebenso gehören die Marken ausschließlich demjenigen, welcher sie rechtmäßig erworben hat.- Das *droit de*

5) Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 58 und 59.

6) Dazu, daß die *droits de clientèle* den Immaterialgüterrechten entsprechen, siehe S. 136 ff. der Dissertation.

7) Desbois Michel schreibt in seinem "Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle" S. 18: "Leur essence consist en un monopole, ...". Siehe a.a.O. auch S. 17.

clientèle zeige sich in der Form des Monopols, welches als Objekt bald die Verwertung eines Werkes sowie die einer Erfindung und bald den Gebrauch eines Warenzeichens habe. Michel Desbois stellt allgemein fest, daß das Monopol (welches er bei den droits de clientèle bejaht) dem Rechtsinhaber im wirtschaftlichen Konkurrenzkampf eine privilegierte Stellung zusichere ⁹⁾ ¹⁰⁾.

II. Die Ablehnung einer Monopoleigenschaft der Immaterialgüterrechte durch Troller.

- 1) Bezüglich Franceschellis Ansicht, wonach die Immaterialgüterrechte selbst Monopolrechte sind, gibt Troller zu, daß diese "recht viel für sich" habe. Der Träger eines Immaterialgüterrechts habe rein wirtschaftlich gesehen auch "die Möglichkeit, den Markt mit den Wiedergaben des Immaterialgutes (Werke der Literatur und Kunst, Muster) oder den nach dessen Anleitung erzeugten Produkten (Erfindungen) oder den mit ihm versehenen Waren (Marken) allein zu beliefern". Jedoch habe der Inhaber eines Patents nicht das Monopol, die Erfindung auf den Markt zu bringen, sondern die auf Grund der Erfindung erzeugten Produkte. Da das Patent nur das Recht verschaffe, die geschützte Erfindung alleine zu benützen, und nicht notwendigerweise den Anspruch, andere von der Erzeugung gleicher
-
- 8) Roubier, Le droit de la propriété industrielle, Band I S. 102: "Mais le contenu de ce droit (gemeint ist das Immaterialgüterrecht, das nach Roubiers Ansicht ein droit de clientèle ist), c'est un droit exclusif d'exploitation, un monopole".
 - 9) I.d.S. Desbois Michel a.a.O., S. 18. (Die Darlegung der Ansicht von Desbois erfolgte nur sinngemäß, vom Wortlaut wurde teilweise erheblich abgewichen).
 - 10) In jüngster Zeit hat der italienische Jurist Franceschelli die Immaterialgüterrechte selbst als Monopolrechte bezeichnet.- Ein Monopolcharakter der droits de clientèle wird von Charles Magnin in der besonderen Form eines "Monopol der Kundschaft" vertreten.-- Da beide ausländischen Werke trotz Bemühungen nicht beschafft werden konnten, sie keine Kernprobleme der Dis- (Forts.d.Ann. s.n.S.)

Waren auszuschließen, handle es sich bei der Erfindung dem Prinzip nach weder um ein Verkaufs- noch um ein Produktionsmonopol, obgleich das Recht meistens zu einem solchen führe. Die Urheberrechte vermitteln zwar ein Produktions- und ein Verkaufsmonopol, jedoch werde man mit einer Monopolkonstruktion dem Sinne des Urheberrechts mit dem in ihm enthaltenen Bearbeitungs- und Übersetzungsrecht nicht gerecht. Da die Marken nur zur Kennzeichnung von Gütern verwendet werden, seien sie weder Gegenstand eines Produktions- noch eines Verkaufsmonopols.- Der Annahme der Immaterialgüterrechte als Monopolrechte widerspreche auch die freie Übertragbarkeit jener Rechte. Monopolrechte seien in der Regel einer bestimmten Person verliehen und nicht frei übertragbar. Unter anderem bringt Troller auch den Einwand, daß der Begriff der Monopolrechte bloß die materiellen Interessen und selbst diese nicht völlig erfasse. Die Immaterialgüterrechte sollen jedoch den Geistesarbeiter auch in den persönlichen Beziehungen zu seinem Geisteserzeugnis schützen ¹¹⁾.

- 2) Bei seiner gegen Magnins "Monopol der Kundschaft" gerichteten Kritik argumentiert Troller unter anderem folgendermaßen: Magnins Meinung enthalte eine bedenkliche Annäherung zwischen den staatlichen und den privaten Monopolen und führe deshalb zum Privilegienwesen zurück.- Die Markenrechte lassen sich überhaupt nicht als Monopolrechte konstruieren, da sie nur ein Kennzeichnungs- und kein Warenmonopol verschaffen. Die Kundschaft kaufe nämlich nur die Ware und nicht das Warenzeichen. Außerdem könne die Theorie des Kundschaftsmonopols auch nicht auf das "für sie günstigste Gebiet der Erfindungen" angewendet werden. Der Erfinder könne nämlich kaum für die Dauer des Patentschutzes einem Bedürfnis des Marktes allein genügen, wie das

(Forts.d.Ann.10)

sertation behandeln und ich außerdem nicht die italienische Sprache beherrsche, siehe zur Darlegung sowie Zitierung von Franceschelli und Magnin Troller, Immaterialgüterrecht S. 103 ff.

- 11) Troller, Immaterialgüterrecht S. 106 ff.

durch das Tabak-, das Salzmonopol usw. geschehe. Troller weist auch darauf hin, daß der Inhaber eines "echten Monopols" unter Kontrahierungszwang stehe ¹²⁾.

III. Die Immaterialgüterrechte verleihen ihren Inhabern eine monopolartige Stellung und sind Monopolrechte im weiteren Sinne.

- 1) Bei den Monopolen wird zwischen natürlichen und künstlichen unterschieden. Erstere beruhen auf einer objektiven Seltenheit des Monopolgegenstandes innerhalb eines Verkehrsbereiches. Letztere gehen auf private oder staatliche Einwirkung zurück ¹³⁾. Zu den natürlichen Monopolen gehören neben einmaligen Bodenschätzen, einmaligen technisch, wirtschaftlich oder örtlich günstigen Voraussetzungen und dergleichen auch die Schaffenskraft eines Geistesarbeiters ¹⁴⁾, mit der oft die wirtschaftlich wertvollen Immaterialgüter hergestellt werden. Unser Augenmerk richtet sich jedoch nicht auf diese Fähigkeit des Geistesarbeiters, sondern auf die Immaterialgüterrechte. Die Immaterialgüter selbst begründen in der Regel keine Monopole. Sie sind nicht mit einmaligen Bodenschätzen oder mit einmaligen wirtschaftlich günstigen Voraussetzungen vergleichbar. Solche Monopolgegenstände sind nur an einem bestimmten Ort zu bekommen beziehungsweise auszunützen. Dagegen sind die Immaterialgüter örtlich unbegrenzt und bieten sich, wenn sie einmal bekannt geworden sind, auf der ganzen Welt jedermann zum Gebrauch an. Erst die Immaterialgüterrechte an den Immaterialgütern erzeugen auf Grund ihres absoluten Charakters eine Wirkung, welche wir als eine monopolartige Wirkung erkennen werden ¹⁵⁾. Diese

12) Troller, a.a.O., S. 103 unten, 104 ff.

13) I.d.S. Goldschmidt, a.a.O., S. 117 und Lexis in "Handwörterbuch der Staatswissenschaften" S. 769.

14) In ähnlichem Sinne Lexis, a.a.O., S. 769. Lexis sieht hier eine außergewöhnliche Begabung für eine sehr gesuchte Leistung als natürliches Monopol an.

Rechte entstehen entweder schon kraft Gesetzes beziehungsweise kraft Rechtsprechung, sobald ein rechtsschutzfähiges Immaterialgut geschaffen worden ist, oder erst bei einer zusätzlichen Mitwirkung einer staatlichen Behörde (Erteilung, Eintragung usw.)¹⁶⁾. Demnach ist der Staat an der Entstehung der Immaterialgüterrechte entweder durch die Mitwirkung staatlicher Behörden oder zumindest durch eine gesetzgebende oder rechtsprechende Tätigkeit beteiligt. Da auf staatliche Einwirkungen lediglich künstliche Monopole zurückgehen, kommen nur solche für die Konstruktion der Immaterialgüterrechte in Betracht.-

- 2)a) Für den Begriff des Monopols sind keine genauen Grenzen festgelegt. Nach Goldschmidts Ansicht, der hier beigetreten wird, ist unter Monopol schon eine "Vorzugsstellung im Tauschverkehr zu verstehen, welche zugunsten des Inhabers des Monopols bei der Veräußerung oder bei dem Erwerb von Gütern fremden Wettbewerb beschränkt oder ausschließt"¹⁷⁾. Bei dieser weiten Fassung und wirtschaftlichen Ausrichtung¹⁸⁾ des Monopolbegriffs sind die Immaterialgüterrechte als Monopolrechte zu bezeichnen.- Alle Immaterialgüterrechte beschränken nämlich bei der Veräußerung von Gütern zugunsten ihres Inhabers fremden Wettbewerb. Sie bewirken dies dadurch, daß sie diejenigen wirtschaftlichen Vergünstigungen, welche die Verwertung der Immaterialgüter mit sich bringt, allein den Rechtsinhabern zuordnen und diese berechtigen, anderen die Ver-

-
- 15) Ein Immaterialgut könnte allerdings dann, wenn von ihm nur ein einziger weiß, für diesen selbst ohne immaterialgüterrechtlichen Schutz ein Monopol darstellen. Die Monopolstellung wird hier nicht durch das Recht, sondern dadurch, daß den Außenstehenden das wertvolle Geheimnis - beispielsweise das Unternehmensgeheimnis - nicht mitgeteilt wird, behauptet.
- 16) Zur Entstehung der Immaterialgüterrechte siehe S. 94 ff. der Dissertation.
- 17) Goldschmidt, a.a.O., S. 117.
- 18) I.d.S. schreibt Goldschmidt a.a.O., S. 117, daß das Monopol eine wirtschaftliche Erscheinung sei.

wertung der Immaterialgüter zu verbieten. Dadurch, daß die wirtschaftlichen Vergünstigungen ausschließlich den Rechtsinhabern zugeordnet werden, wird korrelativ eine Beschränkung des Wettbewerbs zum Nachteile der Nichtberechtigten herbeigeführt. Bei den besagten Vergünstigungen handelt es sich letzten Endes stets um solche, welche sich bei der Veräußerung von Gütern auswirken - gleich, ob die betreffenden Immaterialgüter selbst in einer materialisierter Form (als Bücher, Maschinen, wohlgeformte Gebrauchsgegenstände) oder ob andere Güter mit Hilfe der Immaterialgüter (mit Hilfe der Warenzeichen, der Firmen und der Unternehmensorganisationen) veräußert werden. So kann der Inhaber eines Urheberrechts von dem ihm zugeordneten (immateriellen) Werk unter anderem Reproduktionen sowie Übersetzungen anfertigen lassen und diese verkaufen. Neue Erfindungen, Gebrauchs- und Geschmacksmuster ermöglichen dem Berechtigten die Fabrikation neuartiger technischer Gegenstände, die Fabrikation von verbesserten bekannten technischen Gegenständen, neuartige Formgebungen für Gebrauchsgegenstände usw. Auf diese Weise steigern die besagten Immaterialgüter die Verkaufsmöglichkeit.- Wird bei den Urheber-, Patent- und Musterrechten die Monopolstellung des Berechtigten meist dadurch begründet, daß alleine der Berechtigte die Immaterialgüter in materialisierter Form verkaufen oder verkaufen lassen kann, so ist dies bei dem Recht am Warenzeichen, an der Firma und am Unternehmen anders. Hier verkauft der Berechtigte andere Güter als die besagten Immaterialgüter, läßt sich dabei jedoch durch letztere unterstützen. Die Warenzeichen weisen nämlich auf eine für Qualität bürgende Herkunft der Ware hin und stimmen damit die Verbraucherkreise zugunsten des Zeicheninhabers kauffreudiger. Die Firma vermag ihren Inhaber bei der Veräußerung und bei dem Erwerb von Gütern dadurch zu unterstützen, daß sie an den geschäftlichen Ruf des Firmeninhabers sowie des Unternehmens erinnert. Das Unternehmen, insbesondere die Unternehmensorganisation, verhilft dem Unternehmer zu einer rationellen Herstellung sowie zu

einem erfolgreichen Verkauf der Waren ¹⁹⁾.-

Nach richtiger Ansicht wird die auf Grund einer objektiven Seltenheit des Monopolgegenstandes innerhalb eines Verkehrsbereiches bestehende einmalige günstige Lage für die Veräußerung von Gütern als Monopol angesehen. Konsequenterweise ist dann eine solche günstige Lage, welche, wie geschildert, durch die Immaterialgüterrechte für deren Inhaber geschaffen wird, als (künstliches) Monopol zu betrachten.-

- b) Nach der hier vertretenen Ansicht haben nicht nur die technischen Immaterialgüterrechte, welche eine Sperrwirkung ²⁰⁾ aufweisen, sondern auch die übrigen Immaterialgüterrechte einen monopolartigen Charakter. Zwar fehlt beispielsweise dem Urheberrecht eine Sperrwirkung, so daß auch ein "Zweiterheber" hinsichtlich eines bereits urheberrechtlich geschützten Werkes ein Urheberrecht erlangen kann. Hier haben der "Ersturheber" und der "Zweiterheber" jedoch insoweit eine Monopolstellung, als sie eine vorsätzliche Nachahmung des Werkes verbieten können. Lediglich bei dem Recht am Unternehmen ist fast keine Monopolwirkung vorhanden. Der Inhaber eines solchen Rechts kann nämlich nur Eingriffe in sein Unternehmen abwehren. Er kann jedoch nicht eine anderweitige Verwertung seines Unternehmens, beispielsweise die Übernahme der Unternehmensorganisation auf ein neuerbautes Konkurrenzwerk ²¹⁾, verbieten.

19) Unter die letztgenannte Gruppe von Immaterialgütern, welche den Rechtsinhaber beim Verkauf von Gütern unterstützen ohne selbst Verkaufsobjekte zu sein, ist teilweise auch die Patenterfindung einzureihen. Wenn nämlich das Patent auf ein technisches Verfahren erteilt ist, so hilft letzteres bei der rentablen Erzeugung und damit beim rentablen Verkauf von Gütern, ohne selbst in materialisierter Form verkauft zu werden.

20) Zur Sperrwirkung siehe S. 63 ff. der Dissertation.

21) Siehe dazu S. 58 der Dissertation.

- c) Bei der hier vertretenen weiten Fassung des Monopolbegriffs erscheinen zunächst alle absoluten Vermögensrechte, insbesondere das Eigentum, als Monopolrechte ²²⁾. Da nämlich die Sache dem Eigentümer ausschließlich zugeordnet ist, könnte man diesem hinsichtlich seiner ausschließlichen Herrschaft über die Sache eine Monopolstellung zusprechen. Auf den somit zu erwartenden Einwand, daß ein Monopolcharakter, der bei einem so weit gefaßten Monopolbegriff selbst dem Eigentum anhaftet, bei den Immaterialgüterrechten nicht hervorhebenswert sei, wäre folgendes zu erwidern: Beim Eigentum, das jeweils nur an einer festumrissenen, örtlich begrenzten einmaligen Sache besteht, liegt eine gewisse monopolartige Zuordnung an den Eigentümer in der Natur der Sache und bedarf grundsätzlich keiner besonderen Erwähnung. Dagegen verdient es einer Hervorhebung, daß die Immaterialgüter, welche im Gegensatz zu den (körperlichen) "Sachen" beliebig oft wiederholbar sind und keiner örtlichen Begrenzung unterliegen, durch die Immaterialgüterrechte hinsichtlich der wichtigsten wirtschaftlichen Verwertungsarten ausschließlich den Inhabern dieser Rechte zugeordnet sind. Von dieser Überlegung abgesehen ist die Bezeichnung als monopolartiges Recht mehr für das Immaterialgüterrecht als für das Eigentum angebracht, weil die wirtschaftliche Vorzugsstellung der Inhaber von Immaterialgüterrechten gegenüber ihren Geschäftskonkurrenten sicherer und ausgeprägter ist als eine entsprechende Vorzugsstellung der Eigentümer von Sachen. Beispielsweise kann der Eigentümer einer rationell arbeitenden Maschine seinen Konkurrenten nicht auf Grund seines Eigentums die Verwendung einer Maschine derselben Art untersagen. Dagegen ist der Inhaber eines Patentrechts in der Lage, seinen Konkurrenten die wirtschaftliche Verwertung derjenigen Erfindung, an welcher dieses Recht besteht, zu untersagen. In ähnlicher Weise wie der Inhaber eines Patentrechts können

22) I.d.S. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 2.Aufl. S. 34.

sich die Inhaber der übrigen Immaterialgüterrechte mit Ausnahme des Rechts am Unternehmen gegen eine Verwertung der betreffenden Immaterialgüter durch die Konkurrenz wenden. Dadurch können die Inhaber dieser Immaterialgüterrechte hinsichtlich der betreffenden Immaterialgüter besser eine Vorzugsstellung behaupten, als es die Eigentümer hinsichtlich der betreffenden Sachen vermögen. Mit Recht weist Michel Desbois darauf hin, daß der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks, der dessen Erzeugnisse verkauft, den Mißhelligkeiten anderer Grundstückseigentümer, welche Erzeugnisse derselben Art verkaufen, weit mehr ausgesetzt ist als der Inhaber eines droit de clientèle den Mißhelligkeiten seiner Konkurrenten.

- 3) Troller räumt ein, daß der Träger eines Immaterialgüterrechts rein wirtschaftlich gesehen die Möglichkeit habe, den Markt mit den Wiedergaben des Immaterialgutes oder den nach Anleitung des Immaterialgutes erzeugten Produkten oder den mit dem Immaterialgut versehenen Waren allein zu beliefern. Damit gibt Troller die hier behauptete, in wirtschaftlicher Hinsicht monopolartige Auswirkung der Immaterialgüterrechte zu. Bei seiner Kritik an einer Monopolkonstruktion der Immaterialgüterrechte geht Troller anscheinend von einem engen Monopolbegriff aus. Diese Kritik wird bei dem hier angewendeten wirtschaftlichen und weit gefaßten Monopolbegriff meist gegenstandslos. Insbesondere hat deshalb Trollers Einwand, daß die Marken (Warenzeichen), da sie nur zur Kennzeichnung von Gütern verwendet werden, weder Gegenstand eines Produktions- noch eines Verkaufsmonopols sein können, keine Durchschlagskraft. Weil nämlich die Warenzeichen ausschließlich zugunsten des Zeicheninhabers den Absatz der "gezeichneten" Waren heben, begründen sie für den Zeicheninhaber eine Vorzugsstellung, welche bei der Veräußerung von Gütern fremden Wettbewerb beschränkt. Bei einer solchen wirtschaftlichen Betrachtungsweise kann das Recht am Warenzeichen als eine Art Verkaufsmonopol betrachtet werden.- Ein per-

sönlichkeitsrechtlicher Anteil innerhalb der Immaterialgüterrechte, der nach Trollers Meinung der Konstruktion dieser Rechte als Monopole entgegensteht, besteht nach der in der Dissertation vertretenen Ansicht überhaupt nicht.- Es ist richtig, daß die bei den Immaterialgüterrechten vorhandene Übertragbarkeit bei den herkömmlichen Monopolen meist fehlt. Jedoch ist die Nichtübertragbarkeit zumindest keine notwendige Eigenschaft der Monopole im wirtschaftlichen Sinne. Ebenso verhält es sich mit dem von Troller angeführten Kontrahierungszwang.-

Trollers Kritik an Magnins Ansicht richtet sich in der Hauptsache gegen das "Monopol der Kundschaft" im besonderen. Insoweit soll dieser überzeugenden Kritik grundsätzlich nicht widersprochen werden.-

12. Kapitel: Das Immaterialgüterrecht als geistiges Eigentum.

I. Zusammenhang zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem geistigen Eigentum.

Wie die geschichtliche Einleitung zur Dissertation zeigt, bewirkte die von der Naturrechtslehre entwickelte Idee vom geistigen Eigentum, daß den Geistesschaffenden, vor allem den Urhebern, ein Recht an ihren Geisteserzeugnissen zuerkannt wurde. Die Rechtsnatur der unter dem Einfluß des geistigen Eigentums geschaffenen Rechts sah man naheliegenderweise zunächst im geistigen Eigentum und brachte damit die Überwindung des mittelalterlichen Privilegienwesens zum Ausdruck ¹⁾. Um die Jahrhundertwende wurde das geistige Eigentum als Konstruktion für Urheber-, Patent-, Gebrauchsmuster- sowie Geschmacksmusterrecht von Dernburg ²⁾ und als Konstruktion für das Urheberrecht von Osterrieth ³⁾ zum letzten Male in Deutschland verwendet. Schon vor der Jahrhundertwende begannen deutsche Juristen ⁴⁾, den besagten und weiteren Rechten die Konstruktion des Persönlichkeitsrechts oder die des Immaterialgüterrechts zugrunde zu legen.

1) Siehe S. 6 ff. der Dissertation.

2) Dernburg, Bürgerliches Recht....., Band 6 S. 2 und 3, insbesondere S. 35 ff.: "Wir bezeichnen das ausschließliche Recht der Verfügung und Verwertung hinsichtlich geistiger Schöpfungen als geistiges Eigentum". Dernburg betrachtet dabei im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung auch die Patent-erfindungen sowie die Gebrauchs- und Geschmacksmuster als Schöpfungen.- (Wenn auf S. 223 des besagten Werkes von Dernburg von "gewerblichen Immaterialgüterrechten" und nicht mehr vom geistigen Eigentum die Rede ist, so liegt das daran, daß dieses Werk ab S. 223 von Kohler, dem Verfechter der Lehre vom Immaterialgüterrecht, geschrieben wurde.

3) Osterrieth, Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht S. 78 ff. Osterrieth wird richtigerweise auch von Ulmer in dessen Urheber- und Verlagsrecht 1. Aufl. S. 61 als der letzte bezeichnet, der in Deutschland die Lehre vom geistigen Eigentum der Dogmatik des Urheberrechts zugrunde legt.

Seitdem wurde allmählich der Begriff des geistigen Eigentums in Deutschland nahezu verdrängt. Hier gelangte man zu der Ansicht, daß jegliches Eigentum nur an körperlichen Sachen bestehen könne und die besagten Rechte wegen ihrer immateriellen Rechtsobjekte nicht als Eigentum bezeichnet werden dürfen.⁵⁾ Wenn damals das geistige Eigentum auch aufgehört hatte als Rechtskonstruktion zu existieren, so behielt es doch eine gewisse Bedeutung als zusammenfassender Rechtsbegriff mit vorwiegend rechtspolitischem Charakter im Verfassungsrecht und im Privatrecht.⁶⁾

In letzter Zeit hat das geistige Eigentum in Deutschland eine Wiederbelebung erfahren, wobei es nicht nur als zusammenfassender Rechtsbegriff eine Rolle spielt: Der BGH anerkannte im Jahre 1955 für den Urheber ein geistiges Eigentum, welches aus der Natur der Sache folge, ihm durch die Schöpfung des Werkes zuwachse und durch die positive Gesetzgebung nur seine Anerkennung und Ausgestaltung finde.⁷⁾ Deutsche

4) Gemeint sind hier vor allem Otto Gierke und Kohler.

5) Diese Ansicht vertrat insbesondere Kohler in "Die Idee des geistigen Eigentums" im Archiv für civilistische Praxis Band 82 S. 141 ff. und in seinem "Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht" S. 21 ff.-

Dagegen wird in Frankreich die Annahme eines Eigentums an Immaterialgütern aufrecht erhalten. Die "propriété littéraire et artistique" und die "propriété industrielle" sind für das Gebiet des Immaterialgüterrechts noch immer aktuelle Rechtsbegriffe. Siehe dazu S. 131 der Dissertation mit Fußnote 1.- Das neue französische Urhebergesetz vom 11.3.1957, das sich als "Loi sur la propriété littéraire et artistique" bezeichnet, spricht in Art. 1 Abs. 1 von einer propriété incorporelle.

6) Hinsichtlich des Satzteils nach dem Komma i.d.S. Hubmann, Geistiges Eigentum S. 12.- Art. 162 der (zur Zeit geltenden) "Verfassung des Freistaates Bayern" vom 2.12.1946 spricht von einem geistigen Eigentum und meint damit in etwa das Gebiet des Immaterialgüterrechts.-

7) BGH mit Urteil vom 18.5.1955, abgedruckt in JZ 1955 S. 735 ff., insbesondere S. 738.

Juristen, welche den Rechtsschutz für kulturschaffende Kreise wie Schriftsteller und Komponisten verbessern wollen, befürworteten für diese auf Grund naturrechtlicher Überlegungen ein geistiges Eigentum an den urheberrechtlich geschützten Werken.⁸⁾ Hubmann bejaht neben einem geistigen Eigentum für den Urheber auch ein geistiges Eigentum des Unternehmers am Unternehmen⁹⁾. Außerdem wurde in letzter Zeit die Bedeutung des geistigen Eigentums als zusammenfassender Begriff für das Gebiet des Immaterialgüterrechts betont. In seinem erst 1959 erschienenen Werk "Immaterialgüterrecht" faßt der schweizerische Jurist Troller die von ihm als Immaterialgüterrechte betrachteten Urheber-, Erfinder- und Zeichenrechte nachdrücklich unter dem geistigen Eigentum zusammen. Trotz dogmatischer Bedenken möchte er nämlich nicht auf eine Gelegenheit zur Zusammenfassung der einzelnen Immaterialgüterrechte verzichten¹⁰⁾.

Sogar in der neueren deutschen wirtschaftsrechtlichen Literatur wird dasselbe Rechtsgebiet als geistiges Eigentum bezeichnet¹¹⁾.

Weil das geistige Eigentum als Rechtskonstruktion ein Vorgänger des Immaterialgüterrechts war und weil es jetzt noch als Bezeichnung für das Gebiet des Immaterialgüterrechts beziehungsweise für einzelne Rechte, welche zumindest hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils Immaterialgüterrechte sind, gebraucht wird, erhebt sich für uns die Frage, ob eine Betrachtung des Immaterialgüterrechts als geistiges Eigentum gerechtfertigt ist. Es ist somit zu klären, ob das Immaterialgüterrecht als geistiges Eigentum charakterisiert und definiert werden kann oder ob eine solche Bezeichnung zumindest für einzelne Immaterialgüterrechte paßt.

8) So Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, insbesondere S. 31 ff; Urheber- und Verlagsrecht S. 48; Geistiges Eigentum S. 13 ff.- Lehmann, Ermecke und Richartz in "Urheberrechtsreform - ein Gebot der Gerechtigkeit" S. 7 ff; S. 15 ff; S. 39 ff.

9) Hinsichtlich des (geistigen) Eigentums am Unternehmen, Hubmann, Geistiges Eigentum S. 20

10) Troller, Immaterialgüterrecht S. 38 ff; S.98 ab Zeile 29.

11) Nach Brugger, Der Schutz geistigen Eigentums; im Rechtsarchiv der Wirtschaft 1958 S. 4 dienen die Gesetze, welche unter der Bezeichnung "Gewerblicher Rechtsschutz" und "Urheberrecht" zusammengefaßt sind, dem Schutze des geistigen Eigentums.

II. Das Immaterialgüterrecht ist kein Eigentum im eigentlichen Sinne.

Bei der Untersuchung, ob das Immaterialgüterrecht ein geistiges Eigentum darstelle, ist davon auszugehen, daß ersteres kein Eigentum im Sinne des § 903 BGB und damit kein Eigentum im eigentlichen Sinne sein kann. Ein solches kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nur an (körperlichen) Sachen und nicht an Immaterialgütern bestehen¹²⁾. Trotzdem wäre es aber möglich, auf Grund einer noch nachzuweisenden Gleichartigkeit zwischen dem Eigentum und dem Immaterialgüterrecht zu folgern, daß letzteres als eine Art Eigentum, nämlich als geistiges Eigentum, bezeichnet werden darf¹³⁾. Damit würde - wie es für die in der Dissertation vorzunehmende Bestimmung des Begriffs Immaterialgüterrecht wünschenswert wäre - das Immaterialgüterrecht als verhältnismäßig junger und unbekannter Rechtsbegriff mit Hilfe eines verhältnismäßig alten und bekannten Begriffs charakterisiert werden können. Voraussetzung dafür wäre allerdings, daß die Gleichartigkeit zwischen den beiden Rechtsbegriffen ausgeprägt und in der Hauptsache nur durch die Verschiedenheit der Rechtsobjekte (Sachen - Immaterialgüter) eingeschränkt ist. Der lediglich durch die verschiedenen Rechtsobjekte bedingte Unterschied bliebe bei der Bezeichnung des Immaterialgüterrechts als geistiges Eigentum durch das Adjektiv "geistig" hinreichend betont¹⁴⁾. Wie jedoch im folgenden aufgezeigt wird, ist die Gleichartigkeit zwischen den beiden Rechtsarten so gering, daß sich aus ihr nicht eine Berechtigung zur Bezeichnung des Immaterialgüterrechts als geistiges Eigentum entnehmen läßt.

12) Eine gegenteilige Ansicht ist abzulehnen, da in § 90 BGB die Sache als körperlicher Gegenstand definiert ist.

13) Auch Dernburg dürfte die Annahme eines geistigen Eigentums auf die von ihm bejahte Gleichartigkeit zwischen dem Sacheigentum einerseits und den von ihm als geistiges Eigentum bezeichneten Rechten anderseits stützen. Dies geht wohl aus seiner Darstellung a.a.O. S. 37 ff. hervor. Er stellt fest: "Bei aller Verschiedenartigkeit in einzelnen Sätzen ist Sacheigentum und geistiges Eigentum dem Grundcharakter nach gleichartig." (S.38);

14) I.d.S. Troller in Ufita Band 21/I S. 224 oben bez. des Urheberrechts.

III. Die Unterschiede zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem Eigentum im Sinne des § 903 BGB.

Die zum größten Teil kodifizierte und teilweise auch auf Rechtsprechung und Rechtswissenschaft beruhende Regelung der einzelnen Immaterialgüterrechte einerseits und die Regelung des Eigentums im Sinne des § 903 BGB andererseits stimmen darin überein, daß beide Rechtsarten als absolute Vermögensrechte ausgestaltet sind. Diese gewähren gemeinsam gegenüber jedermann ein ausschließliches Recht an den immateriellen beziehungsweise materiellen Rechtsobjekten. Außerdem sind beide Rechtsarten grundsätzlich übertragbar, vererblich und unterliegen der Zwangsvollstreckung¹⁵⁾. Von diesen wichtigen gemeinsamen Merkmalen abgesehen bestehen jedoch zwischen den Immaterialgüterrechten einerseits und dem Eigentum andererseits wesentliche Unterschiede:

Nennenswerte Unterschiede treten schon bei der Entstehung der Rechte auf: Die Entstehung der Immaterialgüterrechte baut stets auf jene individuellen geistigen Leistungen auf, mit welchen die betreffenden Immaterialgüter geschaffen worden sind¹⁷⁾. Sie setzt darüber hinaus oft noch die Mitwirkung staatlicher Behörden voraus¹⁸⁾. Dagegen

15) Zu den gemeinsamen Eigenschaften äußert sich Koerfer, Der sachenrechtliche Charakter der sogenannten immateriellen Güter, S. 24 in ähnlichem Sinne.

16) Zur sogenannten Ubiquität der Immaterialgüter siehe S. 73 ff. der Dissertation.

17) Da die geistige Leistung nicht allein für die Herstellung des immateriellen Rechtsobjekts, sondern darüber hinaus auch mittelbar für die Entstehung des Rechts wesentlich ist, bedarf sie als Unterschied, welcher nicht allein hinsichtlich der Rechtsobjekte besteht, einer Hervorhebung.

18) Zur individuellen geistigen Leistung und zur Mitwirkung staatlicher Behörden s.S. 84 ff. und 94 ff. der Dissertation.

gibt es für den originären Erwerb des Sacheigentums zahlreiche Möglichkeiten wie Ersitzung, Verbindung, Vermischung, Aneignung und Fund gemäß §§ 937, 946, 948, 958, 965 BGB, für die weder individuelle geistige Leistungen ¹⁹⁾ noch die Mitwirkung staatlicher Behörden notwendig ist.

Beide Rechtsarten verleihen keinen dem Umfange nach gleichen Rechtsschutz. So gewährt § 903 BGB dem Sacheigentümer ein unbeschränktes Recht, "soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen". Dagegen regeln alle immaterialgüterrechtlichen Gesetze die Befugnisse der jeweiligen Rechtsinhaber einzeln und abschließend ²⁰⁾. Beispielsweise zählt § 6 PatG abschließend die Befugnisse des Patentinhabers auf, der alleine befugt sein soll, "gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feil zu halten oder zu gebrauchen". Die abschließende Regelung der Befugnisse, die Enumerationsmethode, besagt grundsätzlich, daß dem Rechtsinhaber keine weiteren Befugnisse mehr zustehen. So kann sich der Inhaber eines Patent- oder Gebrauchsmusterrechts nicht dagegen wehren, daß die betreffende Erfindung "nicht gewerbsmäßig", etwa zum Privatgebrauch, verwendet wird ²¹⁾. Zumindest Ähnliches gilt hinsichtlich der Befugnisse, welche die übrigen gewerblichen Immaterialgü-

19) Roeber, Urheberrecht oder geistiges Eigentum S. 23 führt in ähnlichem Sinne bei seiner Ablehnung des Urheberrechts als geistiges Eigentum die besagten anderen Arten des originären Rechtserwerbs (und darüber hinaus die gemäß § 950 BGB) an. Bei diesen anderen Arten könne die Rechtfertigung des originären Rechtserwerbs nicht in der "menschlichen Arbeit" (welche in der Dissertation in diesem Zusammenhang als geistige Leistung bezeichnet wird) gesucht werden. In ähnlichem Sinne Hubmann, Geistiges Eigentum S. 21 oben.

20) Das Recht am Unternehmen sowie das an der Firma werden hier nicht betrachtet, da ersteres gar nicht gesetzlich geregelt und letzteres hinsichtlich seines Inhalts vom Gesetzgeber nicht fest umgrenzt wird.

21) Siehe dazu S. 59 der Dissertation mit Fußnoten 23 und 24.

terrechte verleihen. Auf diese Weise gewähren die Immaterialgüterrechte an den Immaterialgütern meist in geringerem Umfang Befugnisse als das Eigentum an den Sachen.-

Das Sacheneigentum ist zeitlich unbeschränkt ²²⁾. Abgesehen vom Recht am Unternehmen, an der Firma und am unveröffentlichten Werk und im gewissen Sinne vom Recht am Warenzeichen erlöschen dagegen alle Immaterialgüterrechte nach einer gewissen Zeit. Das Urheberrecht währt nur bis 50 Jahre nach dem Tode des Urhebers. Das Patentrecht dauert höchstens 18 Jahre. Die Höchstdauer des Geschmacksmusterrechts beträgt 15 und die des Gebrauchsmusterrechts nur 6 Jahre ²³⁾.-

Im Gegensatz zum Eigentum weisen die meisten Immaterialgüterrechte hinsichtlich ihrer Geltung nicht nur eine zeitliche, sondern auch eine örtliche Beschränkung auf. Nur das Recht an der Firma und das Recht am Unternehmen bestehen ähnlich dem Eigentume in aller Welt. (Universalitätsprinzip). Dagegen erlöschen die übrigen Immaterialgüterrechte jenseits der Grenzen des Rechtsgebiets, in welchem sie entstanden sind (Territorialitätsprinzip) ²⁴⁾.

Die Unterschiede zwischen den Immaterialgüterrechten auf der einen Seite und dem Eigentum auf der anderen Seite lassen sich folgendermaßen zusammenfassen: Anders als die Immaterialgüterrechte kann das Eigentum auch ohne die Erbringung einer individuellen Leistung entstehen und ist zeitlich sowie örtlich unbegrenzt. Es gewährt außerdem einen dem Inhalte nach umfangreicheren Rechtsschutz als die Immaterialgüterrechte.- Wegen dieser grundlegenden Unterschiede, welche noch zu der Verschiedenheit der

22) Im ähnlichen Sinne Hubmann, Geistiges Eigentum S. 20.- Das Eigentum als solches verjährt nie, nur die sich aus diesem ergebenden Ansprüche unterliegen der Verjährung; siehe dazu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch 17. Aufl. Anm. 1c zu § 194 BGB.- Nach Troller, Immaterialgüterrecht S.90 oben sei jedoch das zeitlich unbeschränkte Zugehören einer Sache durch die Vergänglichkeit der materiellen Sache in Frage gestellt.

23) Zur zeitlichen Begrenzung der Immaterialgüterrechte siehe Dissertation S. 97.

24) Zur territorialen Begrenzung der Immaterialgüterrechte siehe Dissertation S. 98 ff.

Rechtsobjekte hinzukommen, ist es unmöglich, das Immaterialgüterrecht als geistiges Eigentum mit der Begründung zu bezeichnen, daß die einzelnen Immaterialgüterrechte jeweils dem Eigentum gleichartig seien und deshalb eine Art Eigentum darstellen müssen.

IV. Überpositive Rechtssätze für die Betrachtung des Immaterialgüterrechts als eigentumsähnliches Recht und damit als geistiges Eigentum.

- 1) Als private Vermögensrechte stellen die Immaterialgüterrechte jeweils ein Eigentum im Sinne des Art. 14 I GG dar²⁵⁾. Diese Norm mit dem bemerkenswert weit gefaßten Eigentumsbegriff gewährleistet das konkrete Einzeleigentum und damit die vermögensrechtliche Beziehung des Geistesarbeiters zu seinem Geisteserzeugnis. Da Art. 14 GG nach richtiger und herrschender Meinung ein vorstaatliches (überpositives) Menschenrecht mit naturrechtlichem Gehalt konstituiert, wird das Eigentum nicht erst durch den Staat auf Grund positiver Gesetzgebung zum Entstehen gebracht, sondern von ihm nur gewährleistet²⁶⁾. Mit Rücksicht auf den naturrechtlichen Gehalt des Art. 14 GG erscheint es als angebracht, die dieser Norm unterfallenden Immaterialgüterrechte unter Beachtung überpositiver Grundsätze auf ihre Natur als eigentumsähnliche Rechte und damit als geistiges Eigentum hin zu untersuchen. Es erhebt sich nämlich die Frage, ob das Immaterialgüterrecht, obwohl dessen Natur als geistiges Eigentum nicht aus dem positiven Gesetz, insbesondere nicht aus einem Vergleich der gesetzlichen Regelung der einzelnen Immaterialgüterrechte einerseits mit der gesetzlichen Regelung des Sacheigentums andererseits, gefolgert werden kann,

25) I.d.S. Hubmann, Geistiges Eigentum S. 1 ff. insbesondere S. 3 ff. mit ausführlicher Begründung und Literaturangabe; Werner Weber, Eigentum und Enteignung in "Die Grundrechte" 2. Band, S. 353. Letzterer bezeichnet ausdrücklich die Immaterialgüterrechte als Eigentum I.S.d. Art. 14 GG.

26) I.d.S. Hubmann, a.a.O., S. 14.

dennoch auf Grund Überpositiver Grundsätze als geistiges Eigentum betrachtet werden könne. Dem Inhalt nach fast dieselbe Frage stellt sich uns in der Formulierung, ob die richtige Ansicht des BGH, daß die Herrschaft des Urhebers über sein Werk aus der Natur der Sache, nämlich aus seinem geistigen Eigentum folge ²⁷⁾, nicht in dem Sinne zu erweitern sei, daß auch die Herrschaft der Inhaber der übrigen Immaterialgüterrechte über die betreffenden Immaterialgüter stets aus einem geistigen Eigentum zu folgern sei.-

- 2) Die normative Wirkung Überpositiver Rechtssätze ist zwar bestritten, wird jedoch von der herrschenden Meinung bejaht ²⁸⁾. Ihre Bejahung entspricht wohl dem Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG, der sich durch den Hinweis auf das Sittengesetz von dem positivistischen Geist der Weimarer Verfassung abwendet und damit eine gewisse höhere Ordnung anerkennt, die auch ohne positive Ausgestaltung verbindlich ist ²⁹⁾. Für unsere Untersuchung, ob die Immaterialgüterrechte ein geistiges Eigentum darstellen, sollen diejenigen Überpositiven Grundsätze in Betracht

27) BGH mit Urteil vom 18.5.1955, abgedruckt in JZ 1955 S. 735 ff., insbesondere S. 738.

28) Weinkauff, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in NJW 1960 Heft 38 S. 1691 linke Spalte stellt fest, daß in der Rechtsprechung des BGH eine zunehmende Hinwendung zur naturrechtlichen Betrachtungsweise (und damit eine Anerkennung Überpositiver Rechtssätze) unverkennbar sei. De Boor in JZ 1955 S. 748 linke Spalte hält im Zusammenhang mit der Problematik des geistigen Eigentums eine "naturrechtliche Grundlegung" für erfreulich, wenn er auch das Urheberrecht als geistiges Eigentum ablehnt.- Auf weitere Anhänger Überpositiver Grundsätze wird im folgenden eingegangen werden.-

29) I.d.S. Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes S. 6 mit Literaturangabe; a.A.: Roeder, a.a.O., S. 52 mit Anmerkung 130 (auch im Zusammenhang mit dem geistigen Eigentum).

kommen, mit denen man erst in jüngster Zeit versucht hat, ein einzelnes Recht, welches einen immaterialgüterrechtlichen Bestandteil hat, nämlich das Urheberrecht, als geistiges Eigentum nachzuweisen. Es ist vorerst nicht einzusehen, weshalb mit diesen von Hubmann³⁰⁾, Richartz, Ermecke und Lehmann angewendeten Grundsätzen ein geistiges Eigentum nur hinsichtlich des Urheberrechts, nicht jedoch hinsichtlich aller Immaterialgüterrechte bejaht werden kann. Von den besagten Grundsätzen entspricht schon auf den ersten Blick der von Hubmann vertretene Grundsatz vom *suum cuique* (jedem das Seine) am meisten dem Rechtsempfinden³¹⁾. Dieser seit dem Altertum immer wieder bestätigte Rechtssatz war bereits Aristoteles und Platon bekannt. Später legte ihn der römische Jurist Ulpian dem Begriff der Gerechtigkeit zugrunde. Die katholische Naturrechtslehre betrachtet ihn als unmittelbar einleuchtende Wahrheit. Mit dem Überpositiven³²⁾ Gleichheitsprinzip hat ihn das Bonner Grundgesetz im Art. 3 Abs. 1 zumindest mittelbar zum Ausdruck gebracht³³⁾. Während Richartz³⁴⁾ ebenfalls den Grundsatz von *suum cuique* anwendet, greift Ermecke auf allgemeine Gedanken der christlichen Lehre vom Naturrecht zurück. Nach seiner Ansicht ist das geistige Eigentum selbstverständlich kein "absolutes", sondern ein "relatives" Recht, aber

30) Wie noch dargelegt wird, erkennt Hubmann auf Grund eines überpositiven Rechtssatzes auch am Unternehmen ein geistiges Eigentum an.

31) Diesen Grundsatz vom *suum cuique* vertritt Hubmann im "Das Recht des schöpferischen Geistes", S. 6 ff. und im "Geistigen Eigentum", S. 21 ff.

32) Dafür, daß Art. 3 Abs. 1 GG eine überpositive Norm darstellt, siehe Gutachten des 1. Zivilsenates des BGH vom 6.9.1953 in BGHZ Band 11 Anhang S. 64, wonach der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG "im höchsten Maße übergesetzlichen Rang" habe.

33) Im einzelnen siehe Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes S. 6 mit Literaturangabe.

34) Richartz, a.a.O., S. 39 ff., insbesondere S. 48.

jedenfalls nicht relativer als das materielle Eigentum³⁵⁾. Von den soeben geschilderten naturrechtlichen Kriterien weicht Lehmann bemerkenswert ab. Er geht von einer "Höherwertigkeit der immateriellen, der geistigen Güter über die materiellen" aus und nimmt einen "größeren Wert der geistigen Schöpfung für die Allgemeinheit" an³⁶⁾.

- 3) Wenn wir auf Lehmanns Prämisse von der Höherwertigkeit der immateriellen Güter abstellen würden, so wäre dies ein offensichtlich folgenschwerer Schritt. Es wäre nämlich dann von vorneherein zu erwarten, daß konsequenterweise sämtliche Immaterialgüterrechte als geistiges Eigentum zu bejahen sind, weil sie sich ausnahmslos auf immaterielle Güter, welche höherwertig seien, beziehen. Da hinsichtlich des Grundsatzes vom *sum cuique* ein entsprechendes Ergebnis nicht mit der gleichen Sicherheit zu erwarten ist, soll schon aus diesem Grunde untersucht werden, welchen der beiden Überpositiven Rechtssätze für unsere Betrachtung der Immaterialgüterrechte der Vorrang zu geben ist.

Lehmanns unterstellte Höherwertigkeit der immateriellen, der geistigen Güter über die materiellen fußt auf einem ausgeprägten Kulturbewußtsein. Jedoch kann diese Höherwertigkeit, obwohl sie zu bejahen ist, nicht als ausschlaggebendes Kriterium für die Bejahung eines geistigen Eigentums verwendet werden. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß nur ein lebender Mensch geistige Güter schaffen kann. Um sein physisches Leben und seine Kraft zur Schaffung geistiger Güter zu erhalten, braucht er materielle Güter. Hat er nur immaterielle Güter zur Verfügung, so verliert der Mensch seine physische Existenz und damit zwangsläufig die Möglichkeit, immaterielle Güter zu schaf-

35) Ermecke a.a.O., S. 21; "absolut" und "relativ" wird hier im Sinne von unbegrenzt und begrenzt gebraucht. Ermecke gibt zuweilen wie Lehmann (siehe unten) den immateriellen Gütern gegenüber den materiellen den Vorrang.

36) Lehmann a.a.O., S. 11 (dafür, daß sich Lehmann a.a.O. überhaupt für ein geistiges Eigentum ausspricht, auch Roerber, a.a.O., S. 11).

fen. Dagegen wirkt sich der Entzug der geistigen Güter nicht in einem entsprechend weiten Umfange aus. Alleine mit materiellen Gütern kann der Mensch zumindest für kurze Zeit seine physische Existenz erhalten. Diese kann dann, wenn der Mensch früher irgendwie zu einer geistigen Tätigkeit angeregt worden ist, in mehr als in einem mit dem Leben des Tieres vergleichbaren Dahinvegetieren bestehen. Abgesehen von diesem krassen Beispiel, das lediglich erläutern soll, daß die materiellen Güter für die geistigen Güter in einem weit höheren Maße als die geistigen für die materiellen eine Voraussetzung darstellen, bestätigt auch ein Blick auf die noch unterentwickelten Länder die Abhängigkeit des geistigen Schaffens und damit die Abhängigkeit der Herstellung von Immaterialgütern von seinem gewissen materiellen Wohlstand. Da zwar die geistigen Güter die höheren, die materiellen Güter jedoch die "wichtigeren, die stärkeren, die weniger entbehrlichen" sind ³⁷⁾, soll zur Untersuchung der Immaterialgüterrechte auf ihre Natur als geistiges Eigentum nicht auf die Höherwertigkeit der geistigen Güter abgestellt werden. Vielmehr soll auf den allgemeingültigen Grundsatz vom *suum cuique* zurückgegriffen werden, wenn auch die Bestimmung dessen, was als *suum* anzusehen ist, und die Folgerung aus der Anerkennung eines Gutes als *suum* schwierig sein wird. Allgemein ausgedrückt soll nach diesem Grundsatz dem Inhaber eines Immaterialgüterrechts ein geistiges Eigentum an dem betreffenden Immaterialgut dann zugesprochen werden, wenn dieses Gut nach dem Billigkeitsgefühl in einem so hohen Maße dem originären Rechtserwerber als *suum* gehören muß und zuzuordnen ist wie die Sache ihrem Eigentümer.-

37) So Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 59 (allerdings nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem geistigen Eigentum).

V. Immaterialgüterrechte, welche geistiges Eigentum darstellen.

- 1) Für die Untersuchung, ob die Immaterialgüterrechte geistiges Eigentum darstellen, wollen wir eine schon oben gemachte Einteilung dieser Rechte aufgreifen. Gemeint ist die Unterscheidung zwischen solchen Immaterialgüterrechten, deren Rechtsobjekte durch eine sogenannte Schöpfung, und solchen, deren Rechtsobjekte durch eine sogenannte Leistung geschaffen werden. Zur ersteren Gruppe gehören die Immaterialgüterrechte an den Werken im Sinne der §§ 1 LUG, 1 KUG mit Ausnahme der Werke der Photographie und - wie noch zu begründen sein wird - das Immaterialgüterrecht am Unternehmen. Wie sich zeigen wird, stellen nur die Rechte der ersten Gruppe ein geistiges Eigentum dar ³⁸⁾.-
- 2)a) Wenn ein Urheber ein Werk, unter welchem hier nicht auch eine Photographie verstanden werden soll, oder wenn ein Unternehmer ein Unternehmen schafft, so bedürfen beide dazu bestimmter Quellen, aus denen sie diese Immaterialgüter hervorbringen. Ob nun ein solches Werk dem Urheber gehört und sein ist, hängt nach dem Grundsatz vom *suum cuique* davon ab, ob diese Quellen innerhalb oder außerhalb seiner Person liegen. Liegen sie wenigstens teilweise innerhalb, so enthält das Geisteserzeugnis einen Teil der Person des Urhebers und muß insoweit diesem gehören. Liegen die Quellen ausschließlich außerhalb, so beinhaltet das Geisteserzeugnis nichts von der Person des Urhebers. Es gehört dann nicht dem Urheber. Das Entsprechende gilt für das Unternehmen. Im folgenden soll aufgezeigt werden, aus welchen Quellen ein Werk und ein Unternehmen hervorgehen:
Es ist offensichtlich, daß der Urheber zur Schaffung seines Werkes stets geistiges Allgemeingut verwendet. So holt er sich Anregung aus der Wirklichkeit, aus den alltäglichen Ereignissen und - vor allem, wenn es sich beim Urheber um einen Maler oder Künstler handelt, - bei allen konkreten Gegenständen wie Landschaft, Tiere, Gebäude usw.

38) Siehe S. 173 der Dissertation.

Daneben kann er geistige Regeln oder geistige Gegenstände wie Lehrmeinungen und dergleichen aufgreifen, die außerhalb der Sphäre des denkenden und empfindenden Menschen existieren, von diesem aber erkannt und erfaßt werden können. Als weitere und vielleicht bedeutendste fremde Hilfsquelle steht dem Urheber noch das geistige Kulturgut zur Seite, auf das er aufbauen kann. Dieses Gut, zu dem unter anderem Sagen, Erkenntnisse, Denkgesetze, Erfahrungen und Weltanschauungen gehören, haben die Menschen seines (des Urhebers) Kulturkreises seit Generationen geschaffen, gesammelt und überliefert.- Neben diesem ange deuteten geistigen Allgemeingut, das nicht der Person des Urhebers entstammt, gibt dieser seinem Werke jedoch einen beträchtlichen Teil von sich selbst, nämlich einen Teil seiner Individualität, hinzu. Jeder Urheber, gleich ob Maler, Tonschöpfer oder Schriftsteller, drückt in seinem Werk irgendwie seine individuelle Art aus. Er kann dies auf verschiedene Weise tun, beispielsweise dann, wenn er als Schriftsteller seine eigene Stellungnahme zu alltäglichen Ereignissen gibt oder als Poet seine Stimmung und seine seelische Verfassung im Gedicht ausdrückt. Hinzu kommt, daß der Urheber stets neue eigene Gedanken, seine Phantasie und seine Intuition in das Werk eingehen läßt. Bevor der Urheber sein Geisteswerk einer körperlichen Form aufprägen kann, muß er es in eine innere und äußere Form bringen. Die innere Form besteht beispielsweise "im Plan, in der Gedankenfolge und Beweisführung eines wissenschaftlichen Werkes, im Geschehnisablauf und in der Gestaltung der Personen eines Romans sowie in der Szenenfolge eines Filmes." Auch in dieser inneren Form bringt der Urheber seine Individualität zum Ausdruck. Selbst wenn er allgemein Bekanntes wiedergibt, beispielsweise eine Landschaft malt oder einen Tatsachenbericht schreibt, bildete er doch die innere Gestaltung dieser immateriellen Gegenstände nach seiner eigenen Vorstellungsweise. In ähnlicher Weise bringt der Urheber auch in der äußeren Form, das heißt in der an der körperlichen Unterlage ausgerichteten Gestaltung, seine Individualität zum

Ausdruck. Die Sätze und gewählten Ausdrucksweisen eines Schriftstellers, die Linienführung und Farbzusammenstellung eines Gemäldes, die melodische oder amelodische Tonfolge einer Oper enthalten nämlich neben den allgemeinen Formen, den Wörtern, den altbekannten Ornamenten und Akkorden auch individuelle Formgebungen ³⁹⁾.

- b) In geringerem Maße als der Urheber im Werk hat der Unternehmer im Unternehmen seine Individualität objektiviert. Wie wir festgestellt haben, besteht das Unternehmen im wesentlichen aus dem durch den Unternehmer geschaffenen Tätigkeitsbereich, welcher unter anderem die Unternehmensorganisation, die Geschäftserfahrung, die Beziehungen zu Kunden, zu Lieferanten und Arbeitnehmern enthält ⁴⁰⁾. Bei der Schaffung dieses Tätigkeitsbereiches bedient sich der Unternehmer zwar in erster Linie solcher Mittel, welche offensichtlich außerhalb seiner Person liegen. So nimmt er wie der Urheber Anregung aus der realen Welt, verwendet freie Ideen und baut auf den Gemeingeist der Kultur und Zivilisation, insbesondere auf die darin enthaltenen wirtschaftlichen Erfahrungssätze und Erkenntnisse, auf. Im Übrigen stellt jedoch der Unternehmer das Unternehmen durch seine schöpferische Tätigkeit aus sich selbst heraus ⁴¹⁾. Er verwendet nämlich bei der Gründung und Entwicklung des Unternehmens zu einem nennenswerten Teil seine individuellen Anlagen und Fähigkeiten. Dabei gibt er den Unternehmen seine individuelle Note, weil hinzukommt, daß der Tätigkeitsbereich des Unternehmers von Natur aus enger an die Tätigkeit und an die Person des Unternehmers gebunden ist als beispielsweise eine technische Erfindung an die Tätigkeit und an die Person des Erfinders. Der Unternehmer prägt dann dem Unternehmen sein Wesen auf, wenn er - um nur wenige aus der unübersehbaren Vielzahl der Möglichkeiten herauszugreifen - mit dem

39) I.d.S. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, S. 27 ff.
Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 17 ff.

40) Hubmann, Geistiges Eigentum S. 20 oben.

41) Hubmann a.a.O., S. 20 schreibt, daß der Tätigkeitsbereich ein von der Person des Kaufmanns losgelöstes geistiges Gut sei.

ihm eigenen geschäftlichen "Instinkt" ein besonderes Verkaufssystem als erfolgreich erkennt und in sein Unternehmen einführt. Ebenso verkörpert er seinen individuellen Unternehmmergeist, wenn er in dem Unternehmen ein seiner Phantasie entsprungenes Verfahren anwendet, durch welches die Rentabilität des Unternehmens beeinflußt oder die Verwaltung und Lenkung des Unternehmens übersichtlicher oder noch verworrener gemacht werden. Durch seine unternehmerische Inspiration, mit deren Hilfe er die Auswahl seiner Arbeitnehmer vornimmt oder ein ungeahntes Absatzgebiet erschließt, prägt er sein Wesen ebenso dem Unternehmen auf, wie wenn er diesem eine seiner Intuition entsprungene Organisationsform gibt. Davon abgesehen ist zu berücksichtigen, daß der Unternehmer fast täglich bald auf dem Gebiet der Unternehmensorganisation, bald hinsichtlich seiner Beziehungen zu Kunden, Lieferanten sowie Arbeitnehmern Entscheidungen zu treffen hat. Es sind gerade diese mannigfachen individuellen Entscheidungen auf den verschiedensten Gebieten des Unternehmens, durch welche der Unternehmer im Laufe der Zeit seinem Tätigkeitsbereich seine Individualität aufprägt. Dies läßt sich schon daran erkennen, daß die unter gleichen Verhältnissen und Umständen von verschiedenen Unternehmern geschaffenen Unternehmen (im Gegensatz zu technischen Erfindungen) nie identisch sind. Wenn auch der meist nur auf Rentabilität bedachte Unternehmer nicht in dem hohen Maße wie der im wesentlichen nach anderen Gesichtspunkten schaffende Urheber in seinem Geisteserzeugnis seine Individualität vergegenständlicht, so macht er dies doch in einem noch bemerkenswerten Maße ⁴²⁾. - Wie wir festgestellt haben,

42) Wenn hier der Nachweis dafür, daß im Unternehmen die Individualität des Unternehmers enthalten ist, erbracht wird, so wird damit auch die vorne auf S. 89 der Dissertation vertretene Ansicht, daß die Herstellung des Unternehmens (und das Unternehmen selbst) nicht bloß eine Leistung, sondern eine Schöpfung sei, begründet. Allerdings hält Hubmann in ZHR 1955 Band 117 S. 48 Fußnote 15 das Unternehmen für eine bloße geistige Leistung. Damit spricht sich Hubmann gegen die hier vertretene Ansicht, daß das Unternehmen die (Forts.d.Ann. s.n.S.)

enthalten das urheberrechtlich geschützte Werk und das Unternehmen neben dem geistigen Gemeingut auch einen Teil der Individualität des Urhebers beziehungsweise des Unternehmers. Wenn wir auf diesen Tatbestand den Grundsatz von *suum cuique* anwenden, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß das Werk und das Unternehmen, insoweit in ihnen ein Teil der Individualität ihrer Hersteller vergegenständlicht ist, ein *suum* oder - mit anderen Worten - ein Eigentum des Herstellers sein müssen. Da nämlich der Mensch seine Individualität als etwas ureigenes von Gott mitbekommen hat, muß sie ihm originär selbst dann noch gehören, wenn sie in einem Werk oder in einem Unternehmen objektiviert ist ⁴³⁾. Die Intensität des Gehörens ist billigerweise also so groß anzunehmen, daß sie allein mit dem Begriff Eigentum richtig ausgedrückt zu werden vermag.-

- c) Bei der Herstellung eines Werkes oder eines Unternehmens wird auch Allgemeingut verwendet. Einerseits kann an dem Bestandteil des Werkes oder Unternehmens, welcher nur Allgemeingut darstellt, den Herstellern dieser Immaterialgüter nach dem Grundsatz vom *suum cuique* kein Eigentum zugesprochen werden. Da das Allgemeingut jedem frei und unentgeltlich zur Verfügung steht, kann aus seiner Verwendung für die Herstellung der besagten Immaterialgüter andererseits jedoch auch keine Beschränkung oder Aberkennung desjenigen Eigentums, welches wir dem Urheber und Unternehmer zuerkannt haben, gefolgert werden. Eine solche Folgerung wäre ebenso unbillig, wie wenn das nach § 950 BGB entstehende Eigentum des Verarbeiters mit der Begründung verneint werden würde, daß die Verarbeitung nach allgemein-bekannten Regeln vorgenommen worden sei.

(Forts.d.Anm. 42)

Individualität des Unternehmers enthalte, und demnach gegen eine hier verwertete Voraussetzung für die Annahme eines geistigen Eigentums am Unternehmen aus.- (Zu den Begriffen "Schöpfung" und "Leistung" im engeren Sinne, die im selben Sinne auch von Hubmann verwendet werden, siehe vorne S. 89 ff. der Dissertation). In seinem später erschienenen "Geistiges Eigentum" S. 20 erkennt jedoch Hubmann an dem durch den Unternehmer geschaffenen (immateriellen) Tätigkeitsbereich, aus dem das Unternehmen in seinem Kern bestehe, ein (geistiges) Eigentum an.

Aus diesen Gründen besteht an dem individuellen Bestandteil eines Werkes und eines Unternehmens ein Sondereigentum des Herstellers, welches sich nicht auf den mit Allgemeingut hergestellten Bestandteil erstreckt ^{44) 45)}.

VI. Immaterialgüterrechte, welche kein geistiges Eigentum darstellen.

- 1) Haben wir an den Werken im Sinne des §§ 1 LUG, 1 KUG mit Ausnahme der Werke der Photographie und am Unternehmen ein geistiges Eigentum bejaht, so können wir ein solches Recht jedoch nicht an den übrigen Immaterialgütern annehmen. Der Grund für die Annahme eines geistigen Eigentums an jenen Werken und am Unternehmen war der, daß sich in diesen Immaterialgütern die Individualität der Hersteller vergegenständlicht hat. Die jetzt zu betrachtenden Immaterialgüter, die Werke der Photographie, die fiktiven Werke im Sinne des § 2 II LUG ⁴⁶⁾, die Erfindungen, die Gebrauchs- und Geschmacksmuster, die Warenzeichen, die Ausstattungen sowie die Firmen, entstehen auf Grund einer Leistung im weiteren Sinne. Ihr gemeinsames Merkmal besteht demnach darin, daß sie nicht die Individualität ihres Herstellers enthalten, sondern ausschließlich aus Allgemeingut wie in der Natur vorhandenen Bildern, technischen Regeln, all-

43) Ähnlich Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 34.

44) Hinsichtlich des Sondereigentums am Werk i.d.S. Hubmann a.a.O., S. 35

45) Hubmann, Geistiges Eigentum S. 20 nimmt auch am Unternehmen ein (geistiges) Eigentum an.- Die Befürworter eines geistigen Eigentums für Urheber an ihren Werken wurden bereits auf S. 166 ff. der Dissertation bezeichnet. Gegen ein geistiges Eigentum an urheberrechtlichen Werken sprechen sich Roerber, Urheberrecht oder geistiges Eigentum, insbesondere S. 30 ff. und S.41 ff; de Boor in JZ 1955 S. 747 ff. aus, da beide den Begriff des geistigen Eigentums als solchen ablehnen.

46) Mit dieser Norm hat der Gesetzgeber die Herstellung einer Wiedergabevorrichtung für das Gehör (z.B.Schallplatte) durch den ausübenden Künstler als Fixierung einer nicht schöpferischen, wenn auch individuellen Leistung einem urheberrechtlich geschützten Werk gleichgestellt. Siehe dazu Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 219.

gemeinem Geschmacksempfinden, naturwissenschaftlichen Erkenntnissen usw. bestehen. Da diese Immaterialgüter nicht die Individualität ihrer Hersteller aufweisen, enthalten sie nichts, was den Herstellern nach dem Grundsatz vom *suum cuique* gehören muß. Deshalb kann an ihnen kein naturgegebenes geistiges Eigentum anerkannt werden ⁴⁷⁾.

- 2) Wir haben im Zusammenhang mit den Begriffen der Schöpfung und der Leistung im weiteren Sinne herausgestellt, daß in den Immaterialgütern der jetzt zu betrachtenden Gruppe, welche zu ihrer Herstellung nur einer Leistung im weiteren Sinne bedürfen, nicht die Individualität des Herstellers objektiviert ist. Alleine deshalb, weil diesen Immaterialgütern die Individualität des Herstellers fehlt, kann an ihnen kein geistiges Eigentum für den Hersteller nach dem Grundsatz von *suum cuique* anerkannt werden. Somit kommt für diese Immaterialgüter dem Fehlen eines individuellen Anteils eine entscheidende Bedeutung zu. Deshalb soll da, wo es nötig erscheint, zur Ergänzung der vorne im Zusammenhang mit den Begriffen der Schöpfung und der Leistung im weiteren Sinne gemachten Ausführungen noch durch Beispiele zum Ausdruck gebracht werden, daß in die Immaterialgüter der jetzt zu betrachtenden Gruppe die Individualität ihres Herstellers nicht eingegangen sein kann: Der eine von zwei Geschmacksmusterentwerfern ist kein besonders gewandter Zeichner, er hat aber einen Spürsinn für den Geschmack der Leute. Er entwirft deshalb ein beliebtes, bei den Käufern "angekommenes" Muster, weil er schon bei der ersten Nachforschung den Geschmack der Leute erkennt, den er jedoch nur langsam und mühevoll im Muster darstellen kann. Der andere Musterentwerfer, der es weniger gut versteht, den Geschmack der Leute zu erkunden, jedoch geschickter in der zeichnerischen Darstellung ist, muß eine umfangreiche Meinungsforschung anstellen und findet dann im Ergebnis dasselbe Muster wie sein Kollege. Ein Erfinder entwickelt einen Düsenantrieb, weil er verhältnismäßig wenig Modellproben, die ihm schwer fallen und selten gelingen, besonders geschickt und rationell

47) Ähnlich Hubmann, Geistiges Eigentum, S. 16 ff.

auswertet. Sein Kollege entwickelt denselben Antrieb, weil seiner glücklicheren Hand relativ viele Modellproben gelingen, die er allerdings weniger rationell auszuwerten versteht.- Der Fall, daß dasselbe Geschmacksmuster und dieselbe Erfindung von zwei verschiedenen Personen unabhängig voneinander gefunden werden, ist nicht allzu selten. § 3 Satz 3 PatG trägt ausdrücklich dem Falle, daß "mehrere die Erfindung unabhängig voneinander gemacht" haben, Rechnung. Die Beispiele sollen zeigen, daß die beiden ihrer Individualität nach verschiedenen Geschmacksmusterentwerfer und Erfinder zwar jeweils auf eine individuell verschiedene Arbeitsweise ein Immaterialgut herstellen, daß dabei jedoch die individuelle Verschiedenheit der Personen sowie die Verschiedenheit der Arbeitsweisen nicht in den geschaffenen Immaterialgütern zum Ausdruck kommen, so daß dieselben Immaterialgüter, welche auf Grund einer Leistung entstehen, von verschiedenen Personen unabhängig voneinander geschaffen werden können. Diese mögliche und bezüglich der Patenterfindung vom Gesetzgeber anerkannte Fungibilität der Hersteller bestätigt, daß die Hersteller in den von ihnen geschaffenen, von uns jetzt zu betrachtenden Immaterialgüter ihre Individualität nicht verkörpert haben können. Wenn eine gegenteilige Ansicht richtig wäre, müßten sich nämlich die beiden Geschmacksmuster und die beiden Erfindungen jeweils wenigstens hinsichtlich der in ihnen enthaltenen Individualität ihrer Hersteller unterscheiden, wie es stets zwei von verschiedenen Schriftstellern stammende Romane tun.- Weil die Geschmacksmuster nach § 1 II GeschmMUG "neue und eigentümliche Erzeugnisse" sind, wird man wohl - vor allem wegen der Eigenschaft "eigentümlich" - auf den ersten Blick annehmen, daß in ihnen ihr Entwerfer seine Phantasie und seinen individuellen Formensinn ausgedrückt habe. Da es sich bei den Geschmacksmustern aber um gewerbliche Muster, also meist um Vorlagen für die in Massenproduktion herzustellenden Gebrauchswaren handelt, gestaltet der Hersteller die Muster von vorneherein so aus, daß sie möglichst gut gewerblich und handelsmäßig verwertbar sind. Deshalb drückt er grund-

sätzlich in ihnen sein individuelles ästhetisches Empfinden in keinem nennenswerten Umfange aus, sondern im wesentlichen nur das Geschmacksempfinden, welches er dem Käuferkreis beimißt. Auf Absatzmöglichkeit für die später nach dem Muster zu fertigenden Exemplare bedacht, will der Entwerfer eines Modells für Massenwaren in erster Linie den Geschmack der Masse treffen. Jedoch ist es im Einzelfalle denkbar, daß sich der Modellerntwerfer weniger durch die Geschmacksrichtung des Käuferkreises beeinflussen läßt und seinem individuellen Gefühl für Ästhetik im Modell in einem nennenswerten Umfange vergegenständlicht. In einem solchen Falle enthält das Modell die Individualität des Entwerfers und ist insoweit nach dem Grundsatz vom *suum cuique* das geistige Eigentum des Entwerfers⁴⁸⁾.-

Wie beim Geschmacksmuster so könnte man auch bei der Photographie zunächst einen individuellen Bestandteil annehmen. Obwohl der Gesetzgeber in den §§ 1 und 3 KUG von Werken der Photographie spricht und damit scheinbar auf eine enge Verwandtschaft der Photographien mit den literarischen und künstlerischen Werken, den eigentlichen Werken, hinweist, ist in der Photographie nicht die Individualität des Photographen enthalten. Dieser setzt zwar bei der Tätigkeit des Photographierens seine Individualität ein. Da er jedoch nur ein schon in der Natur vorhandenes Bild auf mechanischem Wege fixiert, wird seine Individualität nicht in der Photographie vergegenständlicht⁴⁹⁾. Ebenso wenig drückt der Erfinder sein Wesen in der Erfindung aus. Eine solche liegt nämlich vor, "wenn durch mensch-

48) I.d.S. Hubmann, a.a.O., S. 19 i.V.m. S. 21 (*suum cuique*).

49) Dafür, daß die Photographie nicht die Individualität des Photographen enthält, Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes S. 170 ff.-
A.A. Riedel, Grundprobleme der Urheberrechtsreform in NWJ 1959, S. 2098 rechte Spalte und S. 2099 linke Spalte, der bei Photographien zwischen qualifizierten Photographien, den Werken der Photographie, und anderen Photographien unterscheidet. Hinsichtlich der ersteren Gruppe spricht er von künstlerischen Photographien. "Die ernste Photographie aber ist schöpferisch...". Demnach mißt er den Photographien der ersteren Gruppe einen individuellen Bestandteil bei. Im ähnlichen Sinn wie Riedel Schramm, Die schöpferische Leistung S. 131.

liche Arbeit Bedingungen gesetzt werden, unter denen ein Naturgesetz in Erscheinung tritt, das vorher und ohne diese Arbeit sich nicht betätigte".⁵⁰⁾ Anders ausgedrückt ist die Erfindung die technische Anwendungsform für ein ihr zugrunde liegendes Naturgesetz. Mit dieser unbekannten Anwendungsform wird zwar etwas Neues geschaffen. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß die Erfindung durch eine Schöpfung gemacht wird und demnach die Individualität des Schöpfers enthält. Der Grund dafür liegt einmal darin, daß der vom Erfinder gefundenen Anwendungsform unmittelbar ein der Allgemeinheit zugeordnetes Naturgesetz zugrunde liegt. Außerdem besteht er darin, daß der Erfinder bei der Neuschaffung der Anwendungsform durch technische Richtlinien und Zweckmäßigkeitgesichtspunkte verhindert ist, in der Anwendungsform seine Individualität zu verkörpern. Erfindungen, welche der Erfinder ohne jene Bindungen ausarbeiten würde, würden sich als Phantasieprodukte auf dem Gebiete der Technik nicht behaupten können. Der Erfinder muß sich bei seiner erfinderischen Tätigkeit immer auf Naturgesetze stützen, von denen ihm im konkreten Falle nur wenige zur Wahl stehen. Er kann nicht wie beispielsweise der Autor eines Romans oder der bildende Künstler aus einer unbegrenzten Anzahl von Möglichkeiten diejenige auswählen, welche seinem Wesen entspricht, sondern er ist bis in die letzten Einzelheiten durch die bindenden Naturgesetze und wirtschaftliche Richtlinien verhindert, seine Phantasie auszudrücken. Er rechnet und kalkuliert vielmehr, um aus den schon ohnehin wenigen in Frage kommenden Möglichkeiten für seine Anwendungsform die zweckmäßigste zu ermitteln. Das Fehlen der Individualität des Erfinders in der Anwendungsform wird letztlich dadurch bestätigt, daß - wie schon betont - mehrere Erfinder unabhängig voneinander dieselbe Erfindung machen können ⁵¹⁾.

50) So Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz S. 6, auf reichsgerichtliche Entscheidung v.4.3.1903 hinweisend.

51) Im Ergebnis i.d.S. Hubmann, Geistiges Eigentum S. 18. A.A. Bernhardt, Lehrbuch des Patentrechts S.3 unten, 4. Nach ihm präge sich lediglich die Eigenart des Schöpfers in einem urheberrechtlich geschützten Werk mehr aus als in einer Erfindung.

VII. Zusammenfassung.

Unsere Untersuchungen haben ergeben, daß das Immaterialgüterrecht nicht auf Grund seiner gesetzlichen Ausgestaltung als geistiges Eigentum bezeichnet werden kann. Die meisten der einzelnen Immaterialgüterrechte werden jedoch zuweilen unter dem Begriff geistiges Eigentum zusammengefaßt. Davon abgesehen stellen nur die Immaterialgüterrechte an den Werken im Sinne der §§ 1 LUG, 1 KUG mit Ausnahme der Werke der Photographie sowie das Immaterialgüterrecht am Unternehmen nach dem überpositiven Grundsatz vom suum cuique geistiges Eigentum dar.-

13. Kapitel: Die Definition des Immaterialgüterrechts.

Die Ergebnisse unserer bisherigen Betrachtungen zusammenfassend, kommen wir zu folgender Definition für das Immaterialgüterrecht: Das Immaterialgüterrecht ist ein privates, monopolartiges, vererbliches, mit wenigen Einschränkungen übertragbares sowie der Zwangsverwertung unterliegendes, in der Regel zeitlich und territorial begrenztes, absolutes besonderes Vermögensrecht. Bei einem Recht, das einen persönlichkeitsrechtlichen und einen vermögensrechtlichen Bestandteil hat, kann nur letzterer ein Immaterialgüterrecht darstellen. Die Immaterialgüterrechte bestehen an bestimmten, durch individuelle menschliche Leistungen (Realakte) geschaffenen, stets mehr oder weniger stabilen körperlichen Unterlagen aufgeprägten, unkörperlichen (immateriellen) Gütern, den Immaterialgütern. Diese können im Einklang mit dem juristischen Sprachgebrauch als die Rechtsobjekte der Immaterialgüterrechte bezeichnet werden. Als solche sind sie typischerweise aus der persönlichen Sphäre ihres Herstellers herausgetreten und unterscheiden sich dadurch von denjenigen Objekten, an welchen Persönlichkeitsrechte bestehen. Sie haben einen Wert, sind verkehrsfähig und können infolge ihres geistigen Wesens grundsätzlich nur vom menschlichen Geiste erkannt werden. Die einzelnen Immaterialgüterrechte entstehen zum Teil schon auf Grund der Herstellung der betreffenden Immaterialgüter, zum Teil erst auf Grund der zusätzlichen Mitwirkung einer staatlichen Verwaltungsbehörde, welche beispielsweise bei der Eintragung oder Erteilung eines Rechts geleistet wird. Dem Eigentume entsprechend, das ein ausschließliches Recht an einer (körperlichen) Sache gewährt, beinhaltet das Immaterialgüterrecht ein ausschließliches Recht an einem (unkörperlichen) Immaterialgute. Es behält dem Berechtigten meist die wichtigsten Verwertungsarten hinsichtlich des betreffenden Immaterialgutes vor. Das Immaterialgüterrecht verleiht dem Berechtig-

ten die Befugnis, in einem gewissen Umfange das Immaterialgut wirtschaftlich zu nutzen und insoweit jedermann die Benutzung des Immaterialgutes zu untersagen.

Als Sammelbegriff umfaßt das Immaterialgüterrecht folgende einzelne Immaterialgüterrechte: hinsichtlich des vermögensrechtlichen Bestandteils die beiden Urheberrechte, das Recht an der Firma, am Unternehmen und - wie noch dargelegt werden wird - am Unternehmensgeheimnis; in vollem Umfange das Patent-, das Gebrauchsmuster-, das Geschmacksmuster- sowie das Warenzeichenrecht. Wie noch zu begründen sein wird, gehört das Recht aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb seinem Wesen nach nicht in das Gebiet des Immaterialgüterrechts. Der Begriff des Immaterialgüterrechts entspricht dem der *droits de clientèle* und dem der *droits intellectuels* im weiteren Sinne. Nach dem überpositiven Rechtssatz vom *suum cuique* stellen lediglich das Urheberrecht sowie das Recht am Unternehmen ein geistiges Eigentum dar.-

Ein Wettbewerbsmoment im Sinne Elsters ist keine Voraussetzung für die Entstehung der Immaterialgüterrechte.-

14. Kapitel: Der auf technische Schutzrechte beschränkte Begriff des Immaterialgüterrechts.

I. Allgemeines

Bei der Darlegung des Begriffs Immaterialgüterrecht sind wir davon ausgegangen, daß die beiden Urheberrechte, das Patent-, das Gebrauchsmuster-, das Geschmacksmuster-, das Warenzeichen- und das Firmenrecht sowie das Recht an der Ausstattung und am Unternehmen - soweit sie einen persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil haben, hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils - Immaterialgüterrechte sind. Der Begriff des Immaterialgüterrechts wurde jedoch zeitweise in einem engeren Sinne vertreten. Eine Erörterung und Ablehnung des Begriffs in diesem engen Sinne hätte in der Dissertation eigentlich schon erfolgen sollen, bevor aus denjenigen einzelnen Rechten ¹⁾, welche nicht dem Immaterialgüterrecht in dem besagten engen Sinn unterfallen, für die Definition des Immaterialgüterrechts Merkmale abgeleitet wurden. Dennoch konnten sämtliche angeführten einzelnen Rechte von vorneherein als zum Gebiet des Immaterialgüterrechts gehörend betrachtet werden, weil sie richtigerweise von den Juristen der Gegenwart fast einheitlich jenem Gebiet zugeordnet werden ²⁾. An dieser Stelle soll nur der Gründlichkeit halber aufgezeigt werden, wie der Begriff des Immaterialgüterrechts zeitweise zu Unrecht in einem engeren, auf technische Schutzrechte beschränkten, Umfang vertreten wurde.

II. Der die Urheberrechte ausschließende und sich auf technische Rechte, auch Industrierechte genannt, beschränkende Begriff des Immaterialgüterrechts.

Der ursprüngliche, von Kohler geschaffene Begriff Immaterialgüterrecht beinhaltet sowohl die beiden Urheberrechte

1) Gemeint sind die beiden Urheberrechte.

2) Siehe S. 22 der Dissertation.

als auch die Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrechte³⁾. Er umfaßt noch nicht das Recht am Unternehmen, am Warenzeichen, an der Firma und an der Ausstattung. Zwar ist sich Kohler, der das Gebrauchsmuster- und das Geschmacksmusterrecht zum (technischen) Musterrecht verbindet⁴⁾ und somit von den beiden Urheberrechten abhebt, über die zwischen den beiden Urheberrechten einerseits und den anderen von ihm als Immaterialgüterrechte betrachteten Rechten anderseits bestehenden Unterschiede im klaren. Trotzdem schließt er mit Recht die Urheberrechte und die technischen Immaterialgüterrechte in sein Immaterialgüterrecht ein.-

- 2) Dieser von Kohler vertretene, ohnehin noch enge Begriff des Immaterialgüterrechts wurde von einer in den Jahren 1932, 1934 entstandenen, zumindest heute nicht mehr besonders beachteten Auffassung eingeschränkt. Nach dieser umfaßt das Immaterialgüterrecht nur diejenigen Rechte, welche keine Urheberrechte im eigentlichen Sinne sind. So spricht Pinzger im Zusammenhang mit seiner Erörterung des Wesens des Geschmacksmusterrechts, welches nicht rein urheberrechtlich sei, von einer "Grenze zwischen den Immaterialgüterrechten und dem eigentlichen Urheberrecht"⁵⁾. Für die Einschränkung des Begriffs Immaterialgüterrecht selbst gibt Pinzger keine ausdrückliche Erklärung. Aufschlußreich mag es jedoch sein, wenn Pinzger seinen eingeschränkten Begriff in einem Zusammenhang damit verwendet, daß er das Geschmacksmusterrecht vom eigentlichen Urheberrecht wegen der großen Unterschiede, welche nach seiner Ansicht zwischen den

3) Siehe S. 21 der Dissertation mit Fußnoten 39 bis 41.

4) Kohler faßt in seinem Musterrecht, insbesondere auf S. 76 oben, das Gebrauchs- und das Geschmacksmusterrecht zusammen. In seinem früher erschienenen "Urheberrecht an Schriftwerken..." S. 28. ordnete Kohler jedoch das Gebrauchsmusterrecht dem Patentrecht und das Geschmacksmusterrecht dem Urheberrecht zu.

5) Pinzger, Die Reform des Geschmacksmusterrechts in GRUR 1934 S. 399;- In seinem "das Deutsche Geschmacksmusterrecht" von 1932 § 1 Anm.1, wo er das Geschmacksmusterrecht noch als Urheberrecht ansieht, vertritt Pinzger ebenfalls einen eingeschränkten Begriff des Immaterialgüterrechts.

beiden Rechten bestehen, lostrennt und als Immaterialgüterrechte ansieht. Daraus wird zu entnehmen sein, daß Pinzger die Einschränkung des Begriffs wegen der zwischen dem eigentlichen Urheberrecht einerseits und den übrigen Immaterialgüterrechten anderseits bestehenden Unterschiede ⁶⁾ vornimmt. Neben Pinzger spricht sich auch Kühnemann für den Ausschluß des Urheberrechts aus dem Immaterialgüterrecht aus, wenn er in einem Aufsatz über das Geschmacksmusterrecht schreibt: "Da ist die Frage, ob der jetzt nach Art eines Urheberrechts behandelte Musterschutz künftig mehr nach der Seite des Immaterialgüterrechts entwickelt werden soll, ..." ⁷⁾. Wie Furler schreibt, stellen neben Pinzger auch Elster und Hoffmann das Immaterialgüterrecht in einen Gegensatz zum Urheberrecht ⁸⁾. Es konnten jedoch keine Äußerungen der beiden letztgenannten Juristen aufgefunden werden, aus denen eine Einschränkung des Begriffs Immaterialgüterrecht auf die "Industrierechte" deutlich hervorgeht. Elster legt in Übereinstimmung mit Pinzger lediglich Gründe dafür dar, daß das Geschmacksmusterrecht zum Gebrauchsmusterrecht hingeordnet und kein eigentliches Urheberrecht sei ⁹⁾.

6) Pinzger führt in GRUR 1934 S. 399 u.a. folgende Unterschiede an: Das eigentliche Urheberrecht entstehe ohne weiteres mit der Schöpfung, sei unabhängig von jeder Eintragung und sei territorial sowie zeitlich-besonders während der Lebenszeit des Schöpfers-unbegrenzt. (Wie auf S. 98 ff. und 97 der Dissertation jedoch festgestellt wurde, ist das Urheberrecht nicht territorial und grundsätzlich nicht zeitlich unbegrenzt.) Im Gegensatz zum eigentlichen Urheberrecht könne das "Industrierecht" den Begriff der Neuheit nicht entbehren. Mit der Anerkennung eines Rechts als Immaterialgüterrecht werde auch klar gestellt, daß das Recht seinem ganzen Inhalt nach übertragen werden kann und daß persönlichkeitsrechtliche Bestandteile - vielleicht abgehen von der Urheberschaft - gar nicht vorhanden sind.

7) Kühnemann, Besprechungen in Ufita 1940, S. 43, 44.

8) Furler, Kommentar zum Geschmacksmustergesetz, S. 21

9) Elster in Ufita Band 7, Jahrgang 1934 S. 346. ff.

III. Die beiden Urheberrechte gehören richtigerweise hinsichtlich ihres vermögensrechtlichen Bestandteils zum Immaterialgüterrecht.

Die Verwendung eines selbständigen Begriffs für industrielle Immaterialgüterrechte unter Ausschluß der beiden Urheberrechte findet in der französischen Rechtslehre eine Parallele. Dort wird zwischen der "propriété industrielle" und der "propriété littéraire et artistique" unterschieden ¹⁰⁾. Weder diese Parallele noch die Unterschiede zwischen den industriellen Immaterialgüterrechten und den Urheberrechten noch endlich der persönlichkeitsrechtliche Bestandteil der beiden Urheberrechte vermögen einen Ausschluß der Urheberrechte aus dem Begriff des Immaterialgüterrechts zu rechtfertigen. Die industriellen Immaterialgüterrechte und die Urheberrechte sind, selbst wenn sie verschiedene Begriffsunterarten sind, nach wie vor unter dem Oberbegriff des Immaterialgüterrechts zusammenzufassen, da sie viele gemeinsame Merkmale haben. Diese wurden in der Dissertation bereits festgestellt. Im besonderen bestehen sie darin, daß es sich bei beiden Begriffunterarten um absolute Rechte an immateriellen Gütern handelt, welche durch eine geistige Leistung geschaffen und auf einer körperlichen Unterlage objektiviert worden sind. Weiterhin kann ein einheitlicher Wesenszug des gesamten Immaterialgüterrechts einschließlich der beiden Urheberrechte insoweit angenommen werden, als sich die im Zusammenhang mit einer künstlerischen Leistung und technischen Regel erbrachte Arbeit nicht in einem einmaligen Ergebnis erschöpft, sondern daß ein Geistesarbeiter eine geistige wirtschaftliche Quelle geschaffen hat, aus der auch von Dritten beliebig oft geschöpft werden kann. Sowohl bei den Urheberrechten als auch bei den industriellen Immaterialgüterrechten stellt die geistige Leistung die Quelle eines "andauernden Ertrages" dar ¹¹⁾. - Selbst die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile der beiden Urheberrechte haben auf deren Einordnung zu den Immaterialgüterrechten keinen Einfluß, da die Urheberrechte nur hinsichtlich ihrer vermögensrechtlichen und nicht hinsichtlich ihrer persön-

lichkeitsrechtlicher Bestandteile dem Immaterialgüterrecht zugeordnet werden.

Für eine gemeinsame Konstruktion der industriellen Immaterialgüterrechte und der beiden Urheberrechte spricht sich vor allem Elster aus, wenn er das Urheberrecht nachdrücklich seinem gewerblichen Rechtsschutz, welcher dem Gebiet des Immaterialgüterrechts entspricht, einordnet. Diese bewußte ausdehnende und zusammenfassende Behandlung ist - wie Elster zutreffend schreibt - keine methodische Spielerei, sondern eine Notwendigkeit für die Erfassung der kompliziertesten Probleme des Gebiets. Ob der schöpferische Gedanke mehr industriell-technisch oder rein geistig ist und so verwertet wird, könne einen methodisch erheblichen Unterschied nicht bedeuten ¹²⁾ .-

Aus diesen Gründen besteht keine Veranlassung, von der gegenwärtig einhellig vertretenen Meinung abzuweichen, welche die beiden Urheberrechte dem Immaterialgüterrecht zuordnet.

10) Siehe S. 131 der Dissertation.

11) Troller, Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht S. 9, 10 zumindest in ähnlichem Sinne.

12) Elster, Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht S. 4.

15. Kapitel: Einzelne Rechte, welche für eine Einordnung in das Gebiet des Immaterialgüterrechts in Betracht kommen.

I. Allgemeines

Nachdem wir die Einschränkung des Begriffs Immaterialgüterrecht auf "Industrierechte" abgelehnt haben, wollen wir untersuchen, welche einzelnen, bisher von uns nicht betrachteten Rechte noch dem Immaterialgüterrecht einzuordnen sind. Wie bereits zum Ausdruck gebracht wurde, werden bestimmte absolute Rechte an gewissen fixierten individuellen geistigen Leistungen zu den Immaterialgüterrechten gezählt. Es gibt keine zwingenden Gründe, ausgerechnet nur diese bestimmten absoluten Rechte als Immaterialgüterrechte gelten zu lassen. Es wäre inkonsequent, wenn man nicht absolute Rechte an solchen Immaterialgütern, welche dieselben Eigenschaften wie die durch anerkannte Immaterialgüterrechte geschützten haben, ebenfalls als Immaterialgüterrechte bezeichnen würde. Die einzugruppierenden Rechte sollen nicht pedantisch auf alle die immaterialgüterrechtlichen Eigenschaften hin geprüft werden, welche wir in der Definition des Immaterialgüterrechts zusammengefaßt haben. Um ein Recht als Immaterialgüterrecht anerkennen zu können, müssen bei jenem in der Regel nur die fundamentalen immaterialgüterrechtlichen Wesensmerkmale nachgewiesen werden. Diese sind bei einem übertragbaren absoluten Vermögensrecht an einem durch individuelle geistige Leistung geschaffenen, fixierten und wertvollen immateriellen Gute meist gegeben. - Zunächst soll das Recht am Betriebsgeheimnis, das von Hubmann unter den Immaterialgüterrechten angeführt wird ¹⁾, zusammen mit dem Recht am Geschäftsgeheimnis betrachtet werden.

II. Das Recht am Unternehmensgeheimnis (Geschäfts- und Betriebsgeheimnis).

Für eine Einordnung dieses Rechts bedarf es insbesondere

1) Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 326 ff.

der Klärung, ob das Geheimnis die bei allen immateriellgüterrechtlichen Rechtsobjekten festgestellte Fixierung erfahren hat, ob das Geheimnis durch eine geistige Leistung geschaffen worden ist, ob das Recht am Unternehmensgeheimnis einen absoluten Charakter hat und ob dieses Recht übertragbar ist.-

Das (absolute) Recht am Unternehmensgeheimnis ist nicht kodifiziert, sondern von Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelt worden ²⁾. Unternehmensgeheimnisse können auch solche im Betrieb angewendete Verfahren sein, welche weder für einen Patentschutz noch für einen Gebrauchsmusterschutz in Betracht kommen. Nach der Rechtsprechung kann unter einem solchen Geheimnis jede Tatsache verstanden werden, welche im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb steht, nicht offenkundig ist und nach dem bekundeten Willen des Betriebsinhabers geheimgehalten werden soll ³⁾. Auch ein an sich bekanntes Verfahren kann ein Unternehmensgeheimnis darstellen, wenn geheim ist, daß sich ein bestimmtes Unternehmen dieses Verfahrens bedient und vielleicht dadurch besondere Erfolge erzielt.

⁴⁾ Ohne nähere Begründung darf das Geheimnis als immaterielles Gut angesehen werden. Es wird nicht selten durch irgend eine schriftliche Aufzeichnung fixiert. Die Fixierung kann auch auf die Weise erfolgen, daß die Einrichtung der materiellen Betriebsmittel, insbesondere die Einstellung der Ar-

2) Das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis ist zwar durch §§ 17, 18 UWG geschützt. Die durch diese Norm verliehenen Rechte haben jedoch keinen absoluten Charakter. Die besagten Normen stellen vielmehr ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. II BGB dar (so Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 776). Da das von uns betrachtete Recht am Unternehmensgeheimnis, wie noch festgestellt werden wird, ein absolutes "sonstiges Recht" i.S.d. § 823 Abs. I BGB ist, besteht es unabhängig von den §§ 17, 18 UWG.

3) RG in RGZ Band 149 S. 334; in JW Band 1936 S. 2081, Band 1938 S. 3050, bestätigt in GRUR 1955 S. 425.

4) Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, S. 751; BGH in GRUR Band 1955 S. 425.

beitsvorgänge, der Maschinen und der Geräte, auf das Geheimverfahren abgestimmt wird. Selbst wenn das Geheimnis lediglich im Gedächtnis bestimmter Mitarbeiter des Betriebs oder Unternehmens haftet, hat es wie die urheberrechtlich geschützte Improvisation oder Stegreifdichtung ⁵⁾ eine für einen immaterialgüterrechtlichen Schutz genügende Fixierung erfahren.- Wer für einen Betrieb oder für ein Unternehmen ein neues gewinnbringendes Geheimverfahren oder dergleichen entdeckt, vollbringt dabei zweifellos eine geistige Leistung im bereits bezeichneten Sinne. Eine solche wird auch dann aufgebracht, wenn das Verfahren schon bekannt ist, jedoch nicht allgemein angewendet wird. In diesem Falle hat nämlich der "Erfinder" als einziger herausgefunden, daß dieses altbekannte Verfahren für die betreffende Branche vorteilhaft ist, während dieser Vorteil von den Konkurrenten verkannt wurde.- Der Vermögenswert eines Unternehmensgeheimnisses liegt auf der Hand. Etwas wertloses wird nicht vor Konkurrenten geheimgehalten. Etwas anderes ist es, wenn der Erfinder des Geheimnisses dieses nicht gewerblich verwerten will. Dann ist das Geheimnis nicht unter den Blickwinkel des Vermögenswertes zu betrachten. Es dürfte vielmehr dem Persönlichkeitsrecht des Finders unterliegen und kann kein immaterialgüterrechtliches Objekt sein. Hat jedoch der Erfinder seine Absicht, das Geheimverfahren wirtschaftlich auszuwerten, kundgetan, so ist dies auch ein Vermögenswert geworden. Damit hat es aber im Gegensatz zur Ansicht des BGH ⁶⁾ nicht aufgehört, ein höchst persönliches Gut des Unternehmers zu bleiben. Demnach ist bei dem Recht am Unternehmensgeheimnis, soweit dies nicht ein reines Persönlichkeitsrecht ist, ein persönlichkeitsrechtlicher und ein vermögensrechtlicher Bestandteil zu unterscheiden ⁷⁾. Nur letzterer kommt als Immaterialgüterrecht in Betracht. Er kann nur dann ein Immaterialgüterrecht darstellen, wenn dem Recht am Unter-

5) Zur Improvisation und Stegreifdichtung siehe S. 76 der Dissertation.

6) BGH in BGHZ Band 16 S. 175.

7) So Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte S. 827.

nehmensgeheimnis ebenso wie allen anerkannten Immaterialgüterrechten ein absoluter Charakter zuzusprechen ist. Diese für ein Immaterialgüterrecht erforderliche Voraussetzung dürfte erfüllt sein. Nach Reimer stellt das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis ein Ausschlußrecht im Sinne des § 823 I BGB dar⁸⁾. Ebenso lassen es Godin-Hoth als "sonstiges Vermögen" im Sinne des § 823 I BGB gelten⁹⁾. Der BGH bejaht für eine Person auf Grund eines von dieser im Betrieb benutzten Geheimverfahrens auch ein Ausschlußrecht aus § 823 BGB. Er verneint jedoch ein absolutes Recht auf ausschließliche Benutzung des Geheimverfahrens.¹⁰⁾ Das ist richtig, weil ein ehrlicher Zweiterfinder ebenfalls dieses Geheimverfahren anwenden können muß. Da das Recht am Unternehmensgeheimnis in seiner Ausschlußwirkung jedoch nur gegenüber dem ehrlichen Zweiterfinder beschränkt ist, kann man ihm in ähnlicher Weise wie dem Urheberrecht, welches ebenfalls gegenüber dem selbständigen Zweiturheber kein Ausschlußrecht verleiht, einen absoluten Charakter nicht absprechen.- Wie es die Immaterialgüterrechte grundsätzlich sind, ist auch das Recht am Unternehmensgeheimnis übertragbar, allerdings nur zusammen mit dem Unternehmen¹¹⁾. - Da das Recht am Unternehmensgeheimnis zumindest die wichtigsten der typischen immaterialgüterrechtlichen Eigenschaften aufweist, ist es als ein Immaterialgüterrecht zu betrachten.-

III. Rechte aus dem "Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb".

- 1) Die Rechte aus dem UWG werden im allgemeinen nicht dem Gebiet des Immaterialgüterrechts eingeordnet. Als Kohler den rein vermögensrechtlichen Begriff des Immaterialgüterrechts schuf, konnte er mit diesem schon deshalb nicht das

8) Reimer, a.a.O., S. 776.

9) Godin-Hoth, Wettbewerbsrecht S. 220.

10) BGH in BGHZ 16, 175;- a.A. Troller, der in seinem Aufsatz "Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts" in GRUR-Ausland August-September 1958 Heft 8/9 S. 385 ff. am technischen Geheimnis ein relatives Recht annimmt.

11) Godin-Hoth, a.a.O., S. 220.

Gebiet des unlauteren Wettbewerbs umfassen, weil er letzterem die Konstruktion eines Persönlichkeitsrechts zudachte ¹²⁾. Wenn auch in neuerer Zeit vielfach eine persönlichkeitsrechtliche Konstruktion der Rechte aus dem UWG verneint wird ¹³⁾, so zählt man diese Rechte dennoch grundsätzlich nicht zum Gebiet des Immaterialgüterrechts. Allerdings nehmen Enneccerus-Nipperdey ¹⁴⁾ und Troller das UWG in das Gebiet des Immaterialgüterrechts. Die typischen Angriffsarten der unredlichen Konkurrenten gehen nach Troller nämlich darauf aus, die Wettbewerbskapazität des anderen sich selber dienstbar zu machen, dessen erreichte immaterielle Güter, mögen sie durch Geschäfts-, Fabrikationsgeheimnisse, erworbenes Ansehen usw. bestimmt sein, zum eigenen rechtswidrigen Nutzen in Anspruch zu nehmen; oder die unredlichen Konkurrenten streben, wie Troller schreibt, danach, das Rénommé des Konkurrenten zu schädigen, um ihn des Vorteils seiner besseren Leistung zu berauben. In das System des Immaterialgüterrechts gehören nach Troller sogar die Tatbestände des Dumping und der Produktion zu ungebräuchlich niedrigen Löhnen, da durch diese verwerfliche Methode der Konkurrent gehindert werden soll, den Lohn seiner wirklichen Leistung, nämlich des Geschäftsbetriebes als geistige Organisationsform, seines Rufes und der übrigen immateriellen Güter zu erhalten ¹⁵⁾. Obwohl neuerdings Enneccerus-Nipperdey diese Eingruppierung nicht mehr aufrecht hält ¹⁶⁾ und Troller die

12) Kohler, Der unlautere Wettbewerb S. 17 ff.

13) Zu Konstruktionen der Rechts aus dem UWG in neuerer Zeit siehe Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, S. 25, 26 oben ff.

14) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Halbband, 14. Aufl. S. 300 unten spricht von dem "für das Gebiet des Immaterialgüterrechts wichtige(n) Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb".

15) Troller, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht S. 10; - Auch in seinem Werk "Immaterialgüterrecht" S. 6 oben führt Troller das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb als eine "Gesetzesparzelle" des Immaterialgüterrechts an.

16) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts d. Ann. s.n.S.)

Unterschiede zwischen den Rechten aus dem UWG einerseits und den Immaterialgüterrechten andererseits aufzeigt¹⁷⁾, soll an dieser Stelle begründet werden, daß die Rechte aus dem UWG nicht als von dem Begriff des Immaterialgüterrechts umfaßt betrachtet werden können.

- 2) Es wird nicht übersehen, daß die Immaterialgüterrechte und die Rechte aus dem UWG ihrer Schutzwirkung nach eng zusammengehören. So kann der wettbewerbliche Schutz neben dem immaterialgüterrechtlichen Schutz stehen und diesen ergänzen. Dies zeigt sich beispielsweise, wenn der Titel eines Buches als Werksteil nach dem LUG, einer immaterialgüterrechtlichen Norm, und zugleich nach § 16 UWG geschützt wird¹⁸⁾. Zwischen den Immaterialgüterrechten einerseits und den Rechten aus dem UWG andererseits bestehen jedoch folgende wesentlichen Unterschiede:

- a) Die Immaterialgüterrechte sind Privatrechte.¹⁹⁾ Dagegen sind die Rechte aus dem UWG grundsätzlich jenen aus unerlaubter Handlung mindestens ähnlich, wenn nicht sogar gleich. Alle Tatbestände, welche durch die Spezialnormen des UWGs erfaßt werden, haben "den Charakter der unerlaubten Handlung, wobei sich nur fragen kann, ob echte oder unechte unerlaubte Handlungen vorliegen."²⁰⁾ Richtigerweise hält auch Troller für eine dogmatische Betrachtungsweise eine Einreihung des unlauteren Wettbewerbs "unmittelbar und ausschließlich in das Gebiet des Deliktsrechts" für gerechtfertigt²¹⁾. Aus dem Deliktscharakter der Rechte

(Forts.d.Ann.16)

chen Rechts, Erster Halbband, 15.Aufl. S. 462 bis 465; hier sind im Gegensatz zur 14. Aufl.(siehe Ann.14) die Rechte aus dem UWG nicht mehr angeführt.

- 17) Troller, Immaterialgüterrecht S. 110 bis 113.
18) Siehe Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 62 oben.
19) Siehe Dissertation S. 110 ff.
20) Im einzelnen Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 795, ähnlich Baumbach-Hefermehl a.a.O., S. 496; "Wettbewerbsansprüche sind ausnahmslos Ansprüche aus unerlaubter Handlung, zumindest im weiteren Sinne".
21) Troller, Immaterialgüterrecht S. 113; Troller a.a.O. letzte Zeile glaubt jedoch von diesem dogmatischen Unterschied absehen zu können und beläßt wohl deshalb den unlauteren Wettbewerb im Gebiet des Immaterialgüterrechts.

aus dem UWG folgt, daß diese keine Immaterialgüterrechte, welche privatrechtlicher Natur sind, sein können, sondern wie das Deliktsrecht in das öffentliche Recht gehören.-

- b) Die Immaterialgüterrechte verleihen hinsichtlich der Immaterialgüter im allgemeinen nicht nur Unterlassungsansprüche, sondern auch Benutzungsbefugnisse. Letztere werden nicht von den Rechten aus dem UWG gewährt. Es ist undenkbar, diese Rechte wie die Immaterialgüterrechte als Herrschaftsrechte anzusehen ²²⁾.
- c) Die Immaterialgüterrechte und die Rechte aus dem UWG haben zwar gemeinsam, daß sie Unterlassungsansprüche gewähren ²³⁾. Trotzdem sind sie grundverschieden: Die Immaterialgüterrechte sind ausschließliche Rechte an Immaterialgütern und entstehen unter den oben angeführten Voraussetzungen (Objektivierung eines Immaterialgutes, manchmal Mitwirkung der Behörde usw.). Sie entsprechen dem Eigentum, im Sinne des § 903 BGB, das unter bestimmten Umständen gemäß § 1004 BGB einen Unterlassungsanspruch als Ausflußrecht gibt. Die Immaterialgüterrechte bestehen schon, bevor negatorische Unterlassungsansprüche als Ausflußrechte durch die widerrechtliche Verwertung von Immaterialgütern von seiten eines Dritten entstehen ²⁴⁾. Beispielsweise kann nur derjenige, welcher bereits ein Patentrecht innehat, nach § 47 PatG verlangen, daß die Verwertung der betreffenden Erfindung unterlassen werde.-
- Setzt der Unterlassungsanspruch aus einem Immaterialgüterrecht stets voraus, daß bereits ein Immaterialgüterrecht besteht, so spielt für einen Unterlassungsanspruch aus dem UWG ein bereits bestehendes Recht an einem Immaterialgut keine Rolle. Die Entstehung der

22) Zu den Benutzungsbefugnissen und zur Annahme der Immaterialgüterrechte als Herrschaftsrechte siehe S. 58 ff. der Dissertation.

23) Wegen Einzelheiten zu den Unterlassungsansprüchen aus den Tatbeständen des UWGs siehe Reimer a.a.O. S.794 ff., der richtigerweise selbst bei den §§ 14, 19 UWG, wo Unterlassungsansprüche nicht erwähnt sind, solche Ansprüche bejaht.
(Forts.d.Anm. 24 s.n.S.)

nicht negatorischen Unterlassungsansprüche aus dem UWG setzt lediglich eine bestimmte unerlaubte Wettbewerbs-handlung voraus. Wenn eine solche Handlung vorgenommen wird oder wenn die drohende Gefahr einer rechtswidrigen Störung besteht ²⁵⁾, entsteht für den auf diese Weise Geschädigten oder Gefährdeten ein Recht aus dem UWG ²⁶⁾. "Das Kennzeichen des unlauteren Wettbewerbs liegt nicht in der Verletzung eines subjektiven Rechts oder Rechtsgutes der Mitbewerber, sondern in dem Verstoß gegen eine allgemeine objektive Verhaltensnorm, die jedem Gewerbetreibenden sittenwidrige Wettbewerbs-handlungen verbietet ²⁷⁾."

Wegen dieser unüberbrückbaren Unterschiede ist es unmöglich, die Rechte aus dem UWG in das Gebiet des Immaterialgüterrechts einzuordnen und sich insoweit in Widerspruch zur herrschenden Meinung zu stellen.

IV. Das wissenschaftliche Eigentum.

Wenn im Zusammenhang mit dem Begriff des Immaterialgüterrechts von individuellen geistigen Leistungen gesprochen wird, so denkt man dabei unwillkürlich an die mannigfachen Leistungen der Wissenschaftler und Gelehrten. Es erhebt sich die Frage, ob diesen Personen Immaterialgüterrechte an ihren Geisteserzeugnissen zustehen. Zweifellos liegt eine individuelle geistige Leistung vor, wenn ein unbekannter Erdteil oder die Umstände und Voraussetzungen einer gesteuerten atomaren Kettenreaktion erforscht werden.

24) Da die einzelnen immaterialgüterrechtlichen Gesetze "Schutzgesetze" i.S.d. § 823 II BGB sind, können die Immaterialgüter bei einem zu besorgenden zukünftigen rechtswidrigen Eingriff durch vorbeugende Unterlassungsklage geschützt werden; zur vorbeugenden Unterlassungsklage siehe Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. Anm. 8b bei Einführung vor § 823 BGB.

25) So Baumbach-Hefermehl, a.a.O., S. 98.

26) Die unter c) gemachte Unterscheidung wird in ähnlicher Weise auch von Roubier, Le droit de la propriété industrielle, Band I, S. 307 ff. mit der Zustimmung Trollers im "Immaterialgüterrecht" S. 113 vorgenommen.

27) Baumbach-Hefermehl, a.a.O., S. 35.

Eine ähnliche individuelle Leistung wird vollbracht, wenn eine alte Schrift entziffert oder übersetzt, wenn naturwissenschaftliche Prozesse in einer Formel ausgedrückt oder ein neues Element gefunden wird. Zu diesen so mannigfachen Leistungen gehört unter anderen die von Hubmann angeführte Entwicklung eines stenographischen Systems, einer Weltsprache, einer kaufmännischen Buchungsmethode, einer neuen Unterrichtsmethode oder eine neue künstlerische Erfindung, wie die eines neuen Stils, einer eigenen Maltechnik, eines bestimmten Musikstils und dergleichen ²⁸⁾. - Den Geistesarbeitern können nur dann Immaterialgüterrechte an all jenen immateriellen Gütern zuerkannt werden, wenn ihnen an jenen ausschließliche Rechte zustehen. Das geltende Recht verleiht ihnen insoweit jedoch keinen Rechtsschutz ²⁹⁾. Ein "wissenschaftliches Eigentum", das für all die besagten Geisteserzeugnisse in Betracht kommt, wurde trotz wiederholter Erörterungen noch nicht anerkannt ³⁰⁾. Die Wissenschaftler und Entdecker genießen nur auf Umwegen einen immaterialgüterrechtlichen Schutz, beispielsweise dann, wenn sie über ihre "Leistungen" ein urheberrechtlich geschütztes Werk schreiben. In diesem Falle ist nicht die (objektivierte) wissenschaftliche Leistung als solche, sondern nur die Beschreibung derselben als literarisches Werk geschützt. Ebenso wenig kann eine Entdeckung durch das Patentgesetz oder Gebrauchsmustergesetz geschützt werden. Die Immaterialgüterrechte aus den beiden letztgenannten Gesetzen bestehen weder an den Entdeckungen noch an den Forschungen, also nicht an den wissenschaftlichen Leistun-

28) Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes S. 166 oben.

29) Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 1. Aufl. S. 30 stellt fest: "Der Methode der Verleihung ausschließlicher Rechte an den Ergebnissen geistiger Arbeit sind Grenzen gezogen.

30) Zum Begriff des wissenschaftlichen Eigentums siehe Osterrieth, Wissenschaftliches Eigentum S. 1 ff. und insbesondere Hubmann, a.a.O., S. 165 ff. mit der dort in Anmerkung 23 angegebenen Literatur.

gen, sondern lediglich an deren technischen Anwendungsformen. So kann der Naturwissenschaftler nicht seine physikalische Formel patentieren lassen, sondern nur ein neues technisches Verfahren, welches auf jener Formel begründet ist. Der Geistesarbeiter hat selbst mittelbar über Urheber-, Patent- und Gebrauchsmusterrecht bezüglich seiner individuellen geistigen Leistung als solcher kein Ausschlußrecht. Wenn nämlich ein Arzt über seine Operationsmethode oder ein Erzieher über die von ihm entwickelte Unterrichtsmethode schreibt, so ist nur die Beschreibung urheberrechtlich als literarisches Werk geschützt. In keiner Weise erstreckt sich jedoch der Schutz auf die Operations- oder Unterrichtsmethode selbst. Die Entwickler dieser Methode können nicht gegen deren Anwendung, Nachahmung oder Wiederverwendung vorgehen. Aus diesen Gründen kann nicht von einem ausschließlichen Recht an jenen individuellen geistigen Leistungen gesprochen werden, welches Voraussetzung für die Anerkennung eines Immaterialgüterrechts ist.- Obwohl diese Rechtslage sehr unbefriedigend ist, wird man auch de lege ferenda den Wissenschaftlern an ihren Forschungsergebnissen kein Ausschlußrecht und damit kein Immaterialgüterrecht einräumen können. Es erscheint nämlich als notwendig, daß die Allgemeinheit jene Forschungsergebnisse mitbenutzen darf ³¹⁾. - Zwar haben die genannten Geistesarbeiter einen Anspruch auf Anerkennung ihrer Forscher- und Entdeckerehre. Ebenso haben diese Personen, solange sie ihre Entdeckungen geheimhalten, ein Recht, daß unbefugtes Ausspionieren unterlassen werde. Diese Persönlichkeitsrechte ³²⁾ können jedoch keine Immaterialgüterrechte darstellen.

31) Hubmann, a.a.O., S. 166 unten.

32) Siehe Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht S. 224, der die genannten Rechte aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableitet.

16. Kapitel: Die Kritik am Begriff des Immaterialgüterrechts.

I. Die Aufnahme des Begriffs bei den deutschsprachigen Juristen

Am Ende der Dissertation soll noch kurz darauf eingegangen werden, wie der von Kohler geschaffene Begriff des Immaterialgüterrechts bei den Juristen aufgenommen wurde. Dazu ist allgemein festzustellen, daß er erwartungsgemäß vor allem im deutschen Rechtsgebiet, wo er entstanden ist, und daneben auch im schweizerischen und im österreichischen Fuß fassen konnte ¹⁾. Zwar wird, wie am Anfang der Dissertation gezeigt wurde, der Begriff nicht einheitlich verwendet ²⁾. Davon abgesehen darf gesagt werden, daß er etwa seit dem Zweiten Weltkriege im deutschen, im schweizerischen und im österreichischen Rechtsgebiet auf keinen nennenswerten Widerstand mehr gestoßen ist ³⁾. Da sich nämlich bei den deutschsprachigen Juristen allmählich eine bestimmte Vorstellung mit dem "Immaterialgüterrecht" verbunden hatte, weiß man im großen und ganzen, was mit diesem gemeint ist. Deshalb unterläßt man es jetzt, diesen Begriff als ausdruckschwach, als nichtssagend und dergleichen zu bezeichnen. Dagegen wurde der Begriff früher, als er noch nicht lange bestanden und als sich mit ihm noch kein Vorstellungsbild verbunden hatte, selbst von

1) Dies wird für das schweizerische Rechtsgebiet besonders durch Trollers Werk "Immaterialgüterrecht" und für das österreichische Rechtsgebiet durch die Erwähnung des Immaterialgüterrechts bei Rintelen, Urheber- und Verlagsrecht S. 37 aufgezeigt.- Außerdem hat der Begriff Immaterialgüterrecht auch in italienischer Übersetzung im italienischen Rechtsgebiet Bedeutung erlangt. Siehe dazu Troller, Immaterialgüterrecht S. 49 Fußnote 11 mit Hinweis auf Franceschelli.

2) Siehe dazu Sa. 19 ff. der Dissertation.

3) Hier wird nicht auf den Widerstand eingegangen, der sich gegen die Lehre vom Immaterialgüterrecht als solche richtet, beispielsweise auf Gierkes Lehre vom Persönlichkeitsrecht. Lediglich die Kritik am Begriff des Immaterialgüterrechts soll aufgezeigt werden.

einigen deutschsprachigen Juristen kritisiert. Nach ihrer Meinung kennzeichnet der Begriff die von ihm zu bezeichnenden Rechte nicht genügend. So hielt Goldschmidt den Ausdruck Immaterialgüterrecht "nur" für eine "gar nicht üble Verdeutschung des Rechts an *res incorporales*". Diese Verdeutschung sage jedoch nichts über die Natur des Rechts aus ⁴⁾. Dernburg vermiste einen positiven Ausdruck dafür, daß das Recht an einer geistigen Schöpfung dem Berechtigten wie das Sacheigentum eine ausschließliche Herrschaft auf Verfügung und wirtschaftliche Nutzung sichert. Der Ausdruck Immaterialgüterrecht gebe keine Belehrung über die Beschaffenheit des Rechts an der geistigen Materie ⁵⁾. Nach Hauptmanns Ansicht ist mit "Immateriellen Gütern" nur gesagt, "was diese Güter nicht sind". Es handle sich um einen unzureichenden aber bequemen Ausdruck ⁶⁾. Koerfer betrachtete die Bezeichnung Immaterialgüterrecht nicht als unrichtig, aber insofern als ungenau, als diese über die juristische Natur dieser Rechte nichts aussage, sondern bloß eine negative Formulierung darstelle. Diese gebe nur an, daß der Gegenstand des Immaterialgüterrechts kein körperlicher ist ⁷⁾. -

II. Die Kritik der französischen Juristen Escarra-Rault-Hepp und Roubier.

Der Begriff des Immaterialgüterrechts stößt im allgemei-

4) Goldschmidt in ZHR Band 33 (Band 18 n.F.) S. 467.

5) Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 6. Band S. 39.

6) Hauptmann, Wesen und Begriff der sogenannten Immateriellen Güter S. 52.

7) Koerfer, Der sachenrechtliche Charakter der sogenannten immateriellen Güter S. 8, 9.- Im übrigen siehe zur Kritik auch Klöppel, Über den Begriff des Urheberrechts in Gruchots Beiträge Band 34, 4. Folge, 4. Jahrgang (Jahr 1890) S. 12 und 23. Nach Klöppel (a.a.O., S. 12) sei vorab nicht einzusehen, was die Geistigkeit, die Immaterialität der Erfindung als solcher, auf welche es doch alleine ankomme, mit einer "Güterrechtstheorie" zu tun haben solle.

nen auch jetzt noch in der französischen Rechtslehre auf Ablehnung. Dies dürfte daran liegen, daß von seiten französischer Juristen - wie bei Escarra-Rault-Hepp zum Ausdruck kommt ⁸⁾ - Kohler vorgeworfen wird, er habe mit seinem Immaterialgüterrecht nicht klar genug den Inhalt der Rechte, welche sich auf Immaterialgüter beziehen, bezeichnet. Zu einem ähnlichen Schluß kommt Roubier, der an Kohlers Immaterialgüterrecht in scharfer Form Kritik übt. Bei seiner Auseinandersetzung mit dem Immaterialgüterrecht geht er davon aus, daß der Begriff, der die Bezeichnung für ein Recht darstellt, nach dem Inhalt des Rechts gebildet werden müsse und nicht nach dem Objekt des Rechts gebildet werden dürfe. Nach seiner Meinung wird mit dem Begriff Immaterialgüterrecht nicht genug der Inhalt dieses Rechts bestimmt. Zur Ablehnung dieses Begriffs führt Roubier unter anderem noch folgende Gründe an: Kohler glaube, daß sich das Immaterialgüterrecht wie das Eigentum mit seinem Objekt verbinde, auf das es sich bezieht. Deswegen gebe Kohler dem Recht das Immaterialgut als Inhalt. Dies sei abzulehnen. Man könne beim Eigentum, dem vollkommensten Recht an einer Sache, ohne weiteres verstehen, daß es sich mit dieser verbindet. So sage man auch nicht "mein Eigentum an diesem Haus oder Pferd" sondern einfach "mein Haus" oder "mein Pferd". Kohler tue nun so, als ob man sich ebenso hinsichtlich der Immaterialgüter ausdrücken könne. Dagegen sei der Inhalt der Immaterialgüterrechte immer ein materieller.- Der Begriff des Immaterialgüterrechts besage nur, auf welche Güter sich das Recht bezieht. Dies aber genüge nicht, da sich Rechte jeglicher Art auf Immaterialgüter beziehen können. Als Beispiel führt Roubier den Nießbrauch an einem Patent und den Anspruch auf Übertragung eines Kunstwerkes an. Diese beiden Rechte haben immer den Inhalt eines Sachen- oder Forderungsrechts. Es wäre nun - wie Roubier betont - ein Irrtum, sie in eine besondere Rechtskategorie zu stellen, weil sie sich auf

8) Escarra-Rault-Hepp. La doctrine française du droit d'auteur S. 37.

ein besonderes (immaterielles) Objekt beziehen ⁹⁾.

III. Eigene Stellungnahme zum Begriff des Immaterialgüterrechts.

Wenn Kohler schreibt, daß es sich bei Immaterialgüterrecht um eine Theorie handle, "welche in dem Ausdruck Immaterialgüterrecht ihre adäquate juristische Bezeichnung findet, indem hierin eben die Natur des Rechts als eines absoluten Rechts an immateriellen Gütern so drastisch zum Ausdruck kommt, als die Natur eines Rechtes in einer Bezeichnung überhaupt zum Ausdruck kommen kann" ¹⁰⁾, so lobt er damit die Ausdrucks- und Bezeichnungskraft seines Begriffes zu überschwänglich. Mit der Bezeichnung Immaterialgüterrecht kommt nicht deutlich zum Ausdruck, daß das Recht eine ausschließliche wirtschaftliche Nutzungsbefugnis an einem Geisteserzeugnis gewährt. Aber auch andere juristische Begriffe sind nicht besonders ausdruckskräftig. Deshalb erscheint die Kritik von seiten Roubiers als zu streng. Im Gegensatz zu Roubiers Ansicht gibt es zumindest im deutschen Rechtsgebiet keine verbindliche Vorschrift dafür, worauf bei der Neuschaffung eines Begriffs abzustellen ist. Deshalb konnte Kohler die Schaffung des Begriffs Immaterialgüterrecht nach den Objekten derjenigen Rechte vornehmen, welche als Immaterialgüterrechte bezeichnet werden sollten. Eine Begriffsbildung nach den Rechtsobjekten war hier umso mehr angebracht, als gerade letztere ein charakteristisches Merkmal haben, nämlich die Eigenschaft, immateriell zu sein. Der Tadel von seiten Roubiers und Escarra-Rault-Heppe, daß mit der Bezeichnung Immaterialgüterrecht der Inhalt der zu bezeichnenden Rechte nicht zum Ausdruck komme, ist nicht ganz unbegründet. Jedoch hat Roubiers Einwand, daß sich nur das Eigentum aber nicht das Immaterialgüterrecht mit dem dazugehörenden Rechtsobjekt verbinde, auf das es sich bezieht, nach der hier vertretenen Ansicht keine Berechtigung. Streng genommen verbindet sich nicht einmal ein abso-

9) Im einzelnen siehe Roubier, Le droit de la propriété industrielle Band I S. 102 ff.

10) Kohler in Iherings Jahrbücher, Band 26 (Band 14 n.F.) S. 418 Fußnote 1.

lutes Recht, also weder das Eigentum noch das Immaterialgüterrecht, mit dem Rechtsobjekt, sondern gewährt nur gegen jedermann einen Unterlassungsanspruch. Wenn jedoch einer einprägsamen Dogmatik halber meist die absoluten Rechte als unmittelbar am Rechtsobjekt bestehende Herrschaftsrechte konstruiert werden, so kann man nicht nur zwischen dem Eigentümer und seiner Sache, sondern man muß - wie es Kohler macht - auch zwischen dem Inhaber eines Immaterialgüterrechts und dem betreffenden Immaterialgut eine unmittelbare Beziehung annehmen.- Auch das von Roubier vorgebrachte Argument, daß sich nicht nur die Immaterialgüterrechte, sondern auch Rechte jeglicher Art auf Immaterialgüter beziehen können, ist nicht stichhaltig. Die in diesem Zusammenhange von Roubier angeführten Beispiele vom Nießbrauch am Patent und vom Anspruch auf Übertragung eines Kunstwerkrechtes vermögen nicht zu überzeugen. Zumindest nach deutschem Recht haben im Gegensatz zu jenen beiden angeführten Rechten die Immaterialgüterrechte die Besonderheit, daß sie sich auf Immaterialgüter beziehen, und zwar in dem Sinne, daß letztere ihre Rechtsobjekte sind. Dagegen ist es bei einem Nießbrauch an einem Patent nicht die Erfindung, das Immaterialgut, sondern das Patentrecht selbst, was gemäß § 1068 Abs. I BGB den "Gegenstand des Nießbrauchs" bildet. Demnach bezieht sich der Nießbrauch an einem Patent primär auf das Patentrecht als solches. In entsprechender Weise ist es bei einem Anspruch auf Übertragung eines Kunstwerkes der Schuldner, gegen den sich dieser Anspruch richtet und auf den er sich somit primär bezieht. Die Beziehungen zwischen dem Nießbrauch und der Erfindung und die zwischen dem Anspruch auf das Kunstwerk und dem Kunstwerk selbst sind in beiden Fällen nur sekundärer sowie mittelbarer Art. Dagegen kann eine zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem betreffenden Immaterialgut unmittelbar bestehende Beziehung angenommen werden. Da sich demnach nur die Immaterialgüterrechte primär auf die Immaterialgüter beziehen können,

werden sie von Kohler mit Recht nach den Immaterialgütern benannt. Neben dem Immaterialgüterrecht gibt es auch andere Rechtsbezeichnungen, welche nach den Objekten der betreffenden Rechte gebildet worden sind. Man denke dabei nur an "Sachenrecht". Ebenso sehr und ebenso wenig wie die Bezeichnung Sachenrecht zum Ausdruck bringt, daß es sich um ein ausschließliches Recht an einer Sache handelt, läßt der Begriff Immaterialgüterrecht auf ein ausschließliches Recht an einem Immaterialgut schließen. -

Lebenslauf:

Am 5. 1. 1935 wurde ich, Joachim Merkl, als Sohn des Ziegeleiteilhabers Dr. Ludwig Merkl und seiner Ehefrau Anna, geborene Propst, zu Schlicht in der Oberpfalz geboren. Nachdem ich die Volksschule in Schlicht besucht hatte, trat ich im Februar 1946 in die Oberrealschule für Jungen in Weiden/Opf. ein. Dort machte ich im Jahre 1954 Abitur. Ab November 1954 studierte ich zunächst in München, dann in Kiel und zuletzt in Erlangen insgesamt sieben Semester Jura. Während der beiden letzten Semester belegte ich Volkswirtschaft als Zweitstudium. Sodann legte ich im Jahre 1958 in Erlangen das erste juristische Staatsexamen ab. Seit September 1958 bin ich Rechtsreferendar. Den Vorbereitungsdienst beim Amtsgericht leistete ich in Erlangen, den beim Landgericht, bei der kreisfreien Stadt sowie beim Finanzamt in Nürnberg ab. Mit der Bearbeitung der Dissertation begann ich im September 1958.-
Ich bin katholischer Konfession.

